Der
Gerichtsstand der Erbschaft.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde der hohen juristischen Fakultät der Kgl. Bayer. Ludwig-Maximilians-Universität zu München

vorgelegt von

Robert Hertle
Rechtspraktikant.

München 1910.

Referent:

Kgl. Geheimer Rat Universitäts-Professor

Dr. Lothar Ritter von Seuffert.

Druck: Dr. F. P. Datterer & Cie., G. m. b. H., Freising-München.

Inhalts-Verzeichnis.

Literatur.

Allgemeine Gerichtsordnung für die preußischen Staaten.
Archiv für zivilistische Praxis, Bd. 6, 7, 19, 61.
Arndt's Beiträge zu verschiedenen Lehren des Zivilrechts und Zivilprozesses.
Badische Zivilprozeßordnung.
Bayer, Vorträge über den gemeinen ordentlichen Zivilprozeß.
Bayerische Prozeßordnung.
Bethmann-Hollweg, Versuche über einzelne Teile der Theorie des Zivilprozesses.
Bethmann-Hollweg, Zivilprozeß des gemeinen Rechts.
Brackenhöft, Erläuterungen über Linde's deutschen gemeinen Zivilprozeß.
Braunschweigische Zivilprozeßordnung.
Briel, Gerichtsstand aus persönlichen Verbindlichkeiten.
Bülow und Hagemann, Erörterungen.
Code civil.
Code Napoléon de procédure civile.
Codex iuris Bavarici indiciarii.
Codex Maximilianeus Bavaricus civilis.
Corpus iuris civilis Ed. Krüger und Mommsen.
Corpus iuris Fridericianum.
Czyhlarz, Institutionen des römischen Rechts.
Dalwigk, Praktische Erörterungen.
Danz-Gönner, Grundsätze des ordentlichen Prozesses.
Danzer, das Bayerische Landrecht von 1756 in seiner heutigen Geltung.
Dernburg, Pandekten. 6. Aufl. Berl. 1900.
Deutsche Juristenzeitung. 9. Jahrg. 1904.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Gensler, Kommentar über Martins Zivilprozeß-Lehrbuch.
Glück, Ausführliche Erläuterungen der Pandekten nach Hellfeld, ein Kommentar Bd. 2, 6, 7, 8, 11.
Hannover'sche Zivilprozeßordnung.
Heffter, System des römischen und deutschen Zivilprozesses.
Hellmann, Lehrbuch des deutschen Konkursrechts.
Homeyer Hantgemal. Ueber die Heimat nach altem deutschen Recht.
Hugo, Lehrbuch der Geschichte des römischen Rechtes bis Justinian.
Jäger, Kommentar zur Konkursordnung.
Juristische Wochenschrift, Jahrg. 1891, 1903.
Koch-Seiferheld, De foro heredis.
Krause, Zur Lehre von den Gerichtsständen.
Kreittmayr, Anmerkungen zur bayerischen Gerichtsordnung.
Kreß, Erbengemeinschaft.
Linde, Lehrbuch des Zivilprozesses.
Marquard, Kommentar zur neuen Zivilprozeßordnung für Bayern.
Martin, Lehrbuch des deutschen gemeinen bürgerlichen Prozesses.

Martin, Vorlesung über die Theorie des deutschen gemeinen Prozesses.
Matthiae, Kontroversenlexikon des römischen Zivilrechts.
Mittermaier, Der gemeine deutsche bürgerliche Prozeß.
Oldenburgisches Prozeßgesetz.
Osterloh, Lehrbuch des gemeinen Zivilprozesses.
Pufendorf, Observationes.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts Mugdan und Falkmann.
Renaud, Gemeiner deutscher Zivilprozeß.
Sammlungen von Entscheidungen des Obersten Landgerichts für Bayern in Gegenständen des Zivilrechts und Zivilprozesses.
Savigny, System des heutigen römischen Rechts Bd. 8.
Schlinck, Kommentar über die französische Zivilprozeßordnung.
Schmid, Gemeiner deutscher Zivilprozeß
Schmitt, Bayerischer Zivilprozeß.
Seuffert's Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten Bd. 1, 4, 6, 10, 18, 24, 51.
Seuffert's Blätter für Rechtsanwendung Bd. 19.
Seuffert, Kommentar zur Bayerischen Gerichtsordnung.
Seuffert, Deutsches Konkursprozeßrecht.
Sintenis, Lehren des Zivilprozesses.
Sohm, Die alte deutsche Reichs- und Gerichtsverfassung.
Sohm, Institutionen.
Stobbe, Grundsätze der deutschen Rechtsquellen des Mittelalters über den Gerichtsstand: im Jahrbuch des gemeinen deutschen Rechts von Bekker und Muther.
Strohal, Das deutsche Erbrecht.
Ubbelohde, Erbrechtliche Kompetenzfragen.
Wernz, Kommentar zur bayerischen Prozeßordnung.
Wetzel, System des ordentlichen Zivilprozesses.
Württembergische Zivilprozeßordnung.
Zeitschrift für Zivilrecht und Prozeß Bd. 15, 16. (Linde, Marezoll, Schulte; Linde, Schulte).
Zeitschrift für den deutschen Zivilprozeß, begründet von Busch, jetzt von Schultzenstein und Vierhaus Bd. 3, 13.
Zimmern, Geschichte des römischen Privatrechts bis Justinian.

Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen von Hahn-Mugdan.
Die Protokolle der Kommissionen für Ausarbeitung eines Entwurfes einer Zivilprozeßordnung.
Die Entwürfe einer Reichszivilprozeßordnung.
Lehrbücher und Kommentare zur Reichszivilprozeßordnung.
Lehrbücher und Kommentare des Bürgerlichen Rechts.

Einleitung.

Bei gemeinrechtlichen Schriftstellern finden sich zum ersten Male vielfach die Kunstausdrücke forum hereditatis und forum hereditarium, forum heredis und forum hereditatis iacentis. Der Gedanke liegt nahe, das gemeine Recht habe einen besonderen Gerichtsstand der Erbschaft anerkannt. Diese Meinung findet vollends in der Quellenstelle l. 19. pr. D. de judiciis 5, 1:

> „Heres absens ibi defendendus est, ubi defunctus debuit, et conveniendus, si ibi inveniatur, nulloque suo proprio privilegio excusatur,“

Nahrung und bestärkt die Vermutung, im gemeinen Prozeßrechte hätte ein forum speciale für Erbschaftsstreitigkeiten Geltung.

Doch unbegründet erweist sich diese Vermutung; römisches Gesetz und gemeines Recht konnten kein spezielles forum hereditatis, wie es heute in unserer Reichszivilprozeßordnung Aufnahme gefunden hat. Allein wenn auch im gemeinen Rechte ein solches Spezialforum der Erbschaft nicht allgemein anerkannt war, bot doch das gemeine Prozeßrecht Gelegenheit für die Entwicklung dieses Gerichtsstandes. Ein mächtiger Anwalt für neue Rechtsideen war besonders die stets mehr und mehr um sich greifende Rechtsungewißheit; denn unter ihren Fittichen kannten sich neue fremdartige Einrichtungen allmählich Anerkennung erringen und teilweise Eingang verschaffen.

So kommt es, daß die Jahrhunderte, in denen das gemeine Recht Geltung hatte, unverkennbare Bestrebungen aufweisen, die mit Macht auf die gesetzliche Anerkennung eines forum hereditatis hindrängen. Diese Tatsache rechtfertigt es, einer Abhandlung über den Gerichtsstand der Erbschaft (RZPO. §§ 27, 28) eine genaue Betrachtung der hier einschlägigen Lehren des gemeinen Rechtes voranzuschicken und ihre Weiterbildung in den Partikulargesetzgebungen des 18. und 19. Jahrhunderts zu zeigen.

I. Hauptteil.

Das gemeine Recht und die Landesgesetzgebung des 18. u. 19. Jahrhunderts.

Das gemeine Recht.

1. Im allgemeinen.

Der langwierige Kampf germanischer Rechtsgewohnheiten gegen das römische Recht und seine Gesetze, der sich in den deutschen Landen seit dem 12. Jahrhundert bis zum Ausgang des 15. Jahrhunderts hinzog, endete mit einem großen Siege des fremden Rechts; nur in wenigen Rechtsgebieten konnte sich deutsche Gewohnheit behaupten. Fast völlig gewann das römische Recht in der Lehre von dem Gerichtsstand die Oberhand; für die gemeinrechtliche Regelung der Zuständigkeit der Gerichte bei Erbstreitigkeiten bilden römische Gesetze die ausschließliche Grundlage.

Germanen ältester geschichtlicher Zeit hatten zwar prozeßrechtliche Besonderheiten für Klagen um ererbtes Eigen gekannt: de hereditate licet sacramentum in patria, id est in legitimo sui sacramenti loco iurandum offere.[1]) Doch war dieser legitimus sacramenti locus zu jener Zeit schon längst gänzlich vergessen und konnte auf die gemeinrechtliche Lehre von dem Gerichtsstande keinen Einfluß üben.

Obwohl sonach für diese Materie die römischen Gesetzesvorschriften grundlegende Bedeutung haben, so wäre es doch ein großer Irrtum, wollte man annehmen, eine korrekte Übersetzung der in Frage kommenden Justinianischen Gesetzesstellen könne uns mit der herrschenden Lehre

---

[1]) Cap. m. Jun. a. 801 § 10 (Pertz Mon. III. 84, bei Ansegisus IV. 71 Mon. III. 321) Homeyer, Über die Heimat nach altem deutschen Recht, insbesondere über das Hantgemal: in den Abhandlungen der Kgl. Akademie der Wissenschaften zu Berlin 1852 S. 71.

des gemeinen Rechts vertraut machen. Dabei soll es gänzlich unbeachtet bleiben, daß selbst heute niemand für die Richtigkeit dieser Übersetzung und ihrer Auslegung mit voller Sicherheit bürgen könnte. Die römischen Rechtssätze wurden von den Rechtsgelehrten des ausgehenden Mittelalters und der anbrechenden Neuzeit allzu oft falsch verstanden und unrichtig interpretiert. Wie viele Gesetze römischer Herkunft verdanken nicht der gemeinrechtlichen Wissenschaft eine ganz andere Bedeutung, als ihnen ursprünglich zukam! Rechtsnormen, die nie und nimmer im römischen Geiste geboren waren, wurden von gemeinrechtlichen Schriftstellern arglos als römisches Recht proklamiert.

Die Praxis machte sich die neuen Lehren, die zumeist in einer vorgefaßten Meinung der Gelehrtenwelt ihre Wurzeln hatten, zu eigen; ganz neue Rechtssätze waren so erstanden, sie hatten Geltung und galten meist als gemeines Recht.

Daher dürfen wir uns nicht damit begnügen, die Regel des römischen Rechtes zu erforschen; wir müssen vielmehr darnach trachten, uns die Auffassung über die römischen Rechtsquellen anzueignen, welche von den Schriftstellern des gemeinen Rechtes gleichsam zum Gesetze erhoben wurde. Mannigfach ist gar oft die Auslegung, welche dem Justinianischen Rechte zuteil wurde; und auch für unsere Materie heißt die Parole „inter doctores dissensio“.

Verschiedene Stadien mit verschiedener Auffassung der einschlägigen Quellenstellen sind zu unterscheiden. Indes würde es zu weit führen und über den Rahmen unserer Abhandlung hinausgreifen, sollte im folgenden der Werdegang der Lehre von der Zuständigkeit mit Bezug auf Erbstreitigkeiten Darstellung finden; für unsere Zwecke wäre es unnütz festzustellen, welche Ansicht zu dieser und welche zu jener Zeit die Mehrheit der Gelehrten auf ihrer Seite hatte. Es muß genügen, den gemeinrechtlichen Rechtszustand in dieser Materie darzulegen, wie ihn die bedeutendsten Autoren jener Zeit zu unserer Kenntnis bringen. Soweit freilich einzelne Phasen der Entwicklung oder Weiterbildung für die neueren Partikulargesetzgebungen und somit mittelbar für das Prozeßrecht des neu errichteten deutschen Reiches Bedeutung haben, muß auch auf sie Bedacht genommen werden.

Wohl die bemerkenswerteste Erörterung fand unsere engbegrenzte Materie im Jahre 1765; sie hat Seiferheld zum Autor, der unter Leitung von Joh. Chr. Koch die Dissertation „De foro heredis“ schrieb.

Er teilt die Erbstreitigkeiten in 3 große Gruppen und unterscheidet

1. actiones contra heredem sine respectu, quod sit heres, competentes,

2. actiones contra defunctum nondum radicatae,
3. actiones, quae non solum contra defunctum iam fuerunt radicatae, verum etiam contra heredem, sub respectu heredis, dantur.

Bei den zuletzt angeführten Aktionen trifft Seiferheld die Zweiteilung

a) iudicium a defuncto iam est acceptum,

b) iudicium a defuncto nondum est acceptum.

Diese Einteilung umschließt sonder Zweifel alle möglichen Klagen, die unter die Kategorie „Erbstreitigkeiten" im weitesten Sinne fallen können. Und doch wollen wir uns ihr nicht anschließen. Denn für die Klarlegung der Frage: „In welchem besonderen Forum können Erbstreitigkeiten zur Entscheidung gebracht werden?" kommt selbst bei der weitesten Umgrenzung des Begriffes Erbstreitigkeit die erste Gruppe actiones ebensowenig in Betracht als die dritte Gruppe, falls iudicium a defuncto iam est acceptum. In diesen beiden Fällen hat die Erbenqualität der beklagten Partei auf den Gerichtsstand nicht den geringsten Einfluß. Mit den actiones contra heredem sine respectu heredis competentes werden, wie bereits aus der prägnanten lateinischen Bezeichnung zur Genüge erhellt, Ansprüche gegen eine Person, die geerbt hat, ohne Rücksicht auf ihre Erbenqualität (sine respectu, quod sit heres,) geltend gemacht. Bei der anderen Gruppe von Aktionen ist für den Fall, daß iudicium a defuncto est acceptum, d. h. der Rechtsstreit noch zu Lebzeiten des Erblassers anhängig wurde, der Gerichtsstand in dem Momente bereits begründet, da der Todesfall eintritt. Unmöglich können daher Gründe in der Person des Erben für die Bestimmung dieses Gerichtsstandes Bedeutung gehabt haben. Allerdings hat Seiferheld mit seinen Ausführungen Recht, daß in der anhängigen Streitsache der Gerichtsstand des Erblassers für den Erben weiterhin bindend ist; aber dies ist keineswegs der Ausfluß der Erbeneigenschaft des neuen Beklagten, sondern eine Folge der Litispendenz. „Ubi acceptum est semel iudicium, ibi et finem accipere debet (l. 30 D. de judiciis 5,1)" hat allgemeine Gültigkeit und erleidet hier keine Ausnahme.

Freilich steht fest, daß sich auch unsere Untersuchung nicht auf Erbschaftsstreitigkeiten im alltäglichen Sinn — es werden darunter oft nur die Erbschaftsklagen verstanden — beschränken darf; auch wir müssen einen weiteren Begriff Erbstreitigkeiten aufstellen, einen Be-

griff, der Erbschafts- und Erbteilungsklagen, Vermächtnisklagen und Klagen der Erbschaftsgläubiger in sich schließt.

All diese Klagen wollen wir in Anlehnung an die wichtigste Gliederung der actiones insgesamt in actiones in personam und actiones in rem teilen. Bei den zur Betrachtung stehenden in personam actiones unterscheiden wir dann wiederum (nach Seiferheld's Vorbild)

in personam actiones contra defunctum nondum radicatae
und
in personam actiones contra defunctum iam radicatae, quae contra heredem dantur.

Man darf nicht etwa wähnen, es könnte für die erbrechtlichen in rem actiones und ebenso für die beiden Gruppen der persönlichen Klagen die Zuständigkeit der zur Urteilsfindung berufenen Gerichte einheitlich festgestellt werden. Sieht man allerdings von einigen wenigen Ausnahmen ab, so läßt sich dieses Ideal bei unserer Einteilung annähernd erreichen.

Ueber jeden Zweifel erhaben steht die Tatsache, daß ein Spezialforum für all diese Klagen das gemeine Recht nicht kennt. Damit ist aber keineswegs gesagt, daß diese Streitigkeiten insgesamt in foro domicilii des beklagten Erben zum Austrag gebracht werden müßten. Es hatten vielmehr im römischen wie im gemeinen Rechte fora specialia Geltung, denen auch für Klagen aus Erbstreitigkeiten Kompetenz zukam. Zwei besondere Gerichtsstände kommen in Betracht:

das forum rei sitae, der Gerichtsstand der belegenen Sache und
das forum solutionis, der Gerichtsstand des Erfüllungsortes.

Weiter stellen singuläre Bestimmungen kaiserlicher Konstitutionen, die auch im gemeinen Rechte Anerkennung fanden, für Klagen aus Fideikommissen einen ganz willkürlichen Gerichtsstand auf.

Der Vollständigkeit halber ist beizufügen, daß mit jedem dieser 3 Gerichtsstände das Domizilforum konkurriert. Was das forum solutionis und den Gerichtsstand für Fideikommißklagen anlangt, ist dies unbestritten. Nur bezüglich des forum rei sitae wird hie und da Ausschließlichkeit behauptet. Allein mit Unrecht; denn man darf wohl als erwiesen annehmen, daß das Gesetz der Römer, welches diesem Gerichtsstand in scharfem Gegensatz zum deutschen Recht keineswegs ausschließliche Zuständigkeit zuschrieb, altgermanische Rechtsanschauung verdrängte; „die rechte Dingstatt über Eigen ist nur da, wo es liegt", hat sich lediglich in Partikularrechten erhalten.

2. In rem actiones.

Zu den actiones in rem, die in erbrechtlichen Bestimmungen ihre Grundlage haben, zählen vornehmlich die eigentlichen Erbschaftsstreitigkeiten, die sog. Erbschaftsklagen. Die dingliche Vermächtnisklage, die in rem actio ex legato per vindicationem ist eine rein dingliche Klage, die zur Geltendmachung des Vindikationslegates gegeben wird. Sie soll für unser Thema außer Betracht bleiben; es gilt für sie nichts Besonderes; sie kann wie jede rei vindicatio entweder im forum domicilii des Beklagten oder im forum rei sitae angestellt werden. Hier interessiert lediglich zu erfahren, in welchem besonderen Gerichtsstande die Erbschaftsklagen erhoben und durchgeführt werden können.

Vorbild für alle Erbschaftsklagen im engeren und eigentlichen Sinne ist die hereditatis petitio, welche gleichzeitig Feststellung des Erbrechts und Herausgabe des Nachlasses anstrebt. Für sie nehmen gemeinrechtliche Doktrin und Praxis neben dem allgemeinen Gerichtsstand die Zuständigkeit des iudex rei sitae in Anspruch. Mit Recht! Denn richtiger Ansicht nach hat das forum rei sitae, das im Römerreich allerdings erst spät Eingang gefunden hatte, durch Kaiser Justinian in der Novelle 69 c. 1 seine Ausdehnung auf die hereditatis petitio erfahren.

Diese Verfügung Justinians ist jedoch so unbestimmt und wenig genau, daß sie allein niemals imstande gewesen wäre, für die hereditatis petitio dieses Forum zu begründen. Wenigen Gesetzesstellen viel früheren Datums verdankt die Erbschaftsklage, daß sie unter der Herrschaft des gemeinen Rechts im forum rei sitae angestellt werden kann.

Ein Reskript der Kaiser Valerian und Gallien aus dem Jahre 261 n. Chr. bestärkte die gemeinrechtliche Wissenschaft in ihrer Ansicht, die Erbschaftsklage könnte nicht nur im Domizilforum, sondern auch beim Richter der belegenen Sache anhängig gemacht werden. Gestützt auf die Auslegung, welche dem zweiten Satze des kaiserlichen Erlasses:

> „Ubi autem domicilium habet, qui convenitur, vel si ibi, ubi res hereditariae sitae sunt, degit, hereditatis erit controversia terminanda (L. unica Cod. Ubi de hereditate agatur. 3,20)“

widerfuhr, stellten manche Schriftsteller als Voraussetzung für dieses Erbschaftsforum der gelegenen Sache die Anwesenheit der zu belangenden Partei im Sprengel dieses Gerichts auf; ja manche erachteten sogar

dieses Forum nur dann für begründet, wenn es mit dem allgemeinen Gerichtsstande des Beklagten zusammenfalle. Allein Basilius Macedo und Leo Philosophus sahen in den von ihnen geschaffenen Basiliken, einem wertvollen Hilfsmittel für die Auslegung der Justinianischen Gesetzesbücher, von solchen Voraussetzungen gänzlich ab und bestimmten:

„*Εἰ δὲ τὴν κληρονομίαν ἀπαιτοῦσαν ἀγωγὴν βούλεται κινῆσαι, ἢ ὅπου τὴν οἴκησιν ἔχει ὁ ἐναγόμενος, ἢ ὅπου ἡ κληρονομία διάκειται, κινείτω.*“ (Lib. V. tit. 7 § 83 Ausgabe v. Heimbach Bd. I, S. 283).

So kam es, daß das gemeine Recht in vermeintlicher Übereinstimmung mit dem römischen Rechte die Erbschaftsklage schlechthin im forum rei sitae zuließ. Wie sehr diese Lehre bereits bei den Postglossatoren, deren Schriften dem gemeinen Recht seine Bahnen wiesen, Aufnahme gefunden hat, zeigt uns Baldus;[1]) er legt sich die Frage vor: Wo kann der Erbe gegen den Besitzer von Erbschaftssachen gerichtlich vorgehen? und findet darauf die Antwort: Überall da, wo diese Erbschaftssachen liegen, quia particularis possessio ubicunque tu possides subiicit te oneri petitionis hereditatis.

In Wirklichkeit stellt allerdings die L. unica Cod. Ubi de hereditate agatur keineswegs ein forum rei sitae auf, sondern schreibt vielmehr in gleicher Weise wie die L. 29 § 4 D. de inofficioso testamento vor, daß die Erbschaftskage im forum domicilii anzustellen sei und verneint ausdrücklich die Zuständigkeit des iudex rei sitae. Allem Anschein nach ist das kaiserliche Reskript eine Antwort auf die Anfrage, ob die hereditatis petitio nicht auch im forum rei sitae angebracht werden dürfe und besagt:

Selbst dann, wenn der Gegner in dem Gerichtsbezirke, ubi res hereditariae sitae sunt, sich antreffen läßt, darf die Erbschaftsklage gegen ihn nur in seinem Domizilforum entschieden werden.

Allein die Unrichtigkeit der gemeinrechtlichen Auffassung dieser Gesetzesstelle wurde erst im 19. Jahrhundert erkannt, da die Vatikanischen Fragmente dartun, daß zu Diokletian's Zeit (Ende des 3. Jahrhunderts) ein Gerichtsstand der Belegenheit in Rom völlig unbekannt war. Wegen ihrer großen Tragweite für die wissenschaftliche Forschung sei die Stelle der Vatikanischen Fragmente im Wortlaut wiedergegeben:

> Fragm. Vat. § 326: Actor rei forum, sive in rem sive in personam sit actio, sequitur. Unde perspicis non

[1]) Baldus, Comm. ad. Cod. lib. III tit. 20 Nr. 2.

> eiusdem provinciae praesidem adeundum, ubi res, de quibus agitur, sitae sunt, sed in qua is, qui possidet, sedes ac domicilium habet.

Für das gemeine Recht hatte aber diese Entdeckung keinerlei Bedeutung. Allzu tief war das forum rei sitae zu jener Zeit schon eingewurzelt. Weiter wurde es ja, abgesehen von der Novelle 69, noch durch ein zweites Argument gestützt, durch ein Argument, welchem die Auffindung der Vatikanischen Fragmente nichts anhaben konnte.

Eine Verordnung der Kaiser Valentinian, Theodosius und Arkadius, die aus dem Jahre 385 n. Chr. herrührt, traf die Bestimmung:

> Actor rei forum, sive in rem sive in personam sit actio, sequitur. Sed et in locis, in quibus res, propter quas contenditur, sitae sunt, iubemus in rem actionem adversus possidentem moveri (l. 3. C. ubi in rem actio 3,19).

In dieser Konstitution erkennt heute die Wissenschaft diejenige Bestimmung, welche für Rom zum ersten Male das forum rei sitae festsetzte. Bis dahin ließ die Eigenart des römischen Prozesses ein solches Spezialforum überflüssig erscheinen; jede dingliche Klage endete ja mit einer condemnatio zu einer Geldleistung, und kein praktisches Bedürfnis drängte dazu, einen dinglichen Gerichtsstand einzuführen. Zu jener Zeit aber, da Klage und Urteil und gleichfalls die Exekution sich nun nicht mehr stets auf den Sachwert, sondern auf die Sache selbst richteten, entstand für den praktischen Römer die Notwendigkeit eines forum rei sitae.

So begreiflich es daher erscheint, daß diese kaiserliche Verordnung einen Gerichtsstand der belegenen Sache für die rei vindicatio einführt, so unwahrscheinlich mutet die Meinung an, diese Konstitution enthalte eine allgemeine Vorschrift für actiones in rem ohne Unterschied.

Diese Ansicht brach sich jedoch Bahn; man erblickte in der l. 3 C. ubi in rem actio die gesetzliche Grundlage für die Zuständigkeit des iudex rei sitae zur Entscheidung der Erbschaftsklage. Mit großem Unrecht gründete das gemeine Recht auf die Quellenstelle das forum rei sitae für die hereditatis petitio (cf. Bethmann-Hollweg, Versuche über einzelne Teile der Theorie des Zivilprozesses S. 61 ff.). Doch was vermögen berechtigte Gründe gegenüber der unleugbaren Tatsache, daß im gemeinen Recht das forum rei sitae aus dieser Quellenstelle für die Erbschaftsklage gefolgert wurde!

Im festen Vertrauen auf eine richtige Interpretation des siegreichen römischen Rechtes bekannte sich das gemeine Recht einmütig zu der Ansicht: das Gericht, in dessen Sprengel die Erbschaftssachen liegen, ist zur Entscheidung über die hereditatis petitio zuständig. Praxis und Doktrin gingen brüderlich Hand in Hand. Für die Rechtsprechung der Gerichte mag ein Beleg genügen! Die Motive der Entscheidung des Oberappellationsgerichts zu Darmstadt vom 30. November 1850 berichten uns:

> „Die hereditatis petitio kann vor dem Gerichte des Bezirks angestellt werden, in dem die Erbschaft oder eine einzelne, aus ihr beanspruchte Sache belegen, respektive von dem Beklagten besessen wird. Für diese Ansicht spricht l. 3 Cod. ubi in rem actio und die von vielen Schriftstellern bezeugte Praxis." (Seuffert's Archiv IV. Nr. 84.)

Diese ganzen Ausführungen zielen in der Hauptsache auf die hereditatis petitio (auch hereditatis petitio simplex genannt) ab; sie haben aber für alle Erbschaftsklagen in gleicher Weise volle Berechtigung. Es ist für die Gerichtsstandslehre einerlei, ob die hereditatis petitio des direkten Erben oder die hereditatis petitio fideicommissaria angestellt wird. Zuständigkeit besitzt der iudex rei sitae auch für die hereditatis petitiones qualificatae, für die querela inofficiosi testamenti und die querela inofficiosae donationis seu dotis.

Bezüglich der querela inofficiosi testamenti herrschte allerdings in der Gelehrtenwelt Meinungsverschiedenheit, da man sie oftmals für eine der hereditatis petitio vorangehende Klage hielt, die auf Umstoßung des Testamentes gerichtet ist und lediglich der eigentlichen Erbschaftsklage die Wege ebnen soll. In Wahrheit ist die Klage aus dem pflichtwidrigen Testamente jedoch eine Erbschaftsklage; Justinian selbst nennt sie eine hereditatis petitio ex nomine de inofficioso constituta.

Klar und unzweifelhaft ergibt sich demnach, daß das Forum der belegenen Sache für alle Klagen begründet war, welche auf die Geltendmachung eines Erbrechtes abzielten; jeder Erbschaftsstreit dieser Art konnte im forum rerum hereditariarum zur Verhandlung und Entscheidung gebracht werden.

Es soll jedoch nicht verhehlt werden, daß im letzten Jahrhundert der Geltung des gemeinen Prozeßrechts allmählich ein Umschwung in der Lehre vom Gerichtsstand mit Beziehung auf unsere Erbschafts-

klagen eingetreten ist. Die Wissenschaft lehrte und beförderte Neuerungen; die Praxis willigte gerne in sie ein. Auf diese Weise verschaffte sich für die Erbschaftsklagen neben dem forum rei sitae ein forum hereditatis Einlaß, das gleichfalls dinglichen Charakter trug und zufolge seiner Identität mit dem Domizilgerichte des Erblassers auch forum domicilii mortui benannt wurde.

Eine Entscheidung des Württembergischen Obertribunals vom 14. Juli 1860 [1]) läßt das forum hereditatis bis zur vollendeten Erbteilung gelten. In Übereinstimmung mit der Rechtsauffassung dieses Urteils berichtet Dalwigk [2]) in seinen „praktischen Erörterungen" von einem forum domus mortuariae. Noch weiter geht das Erkenntnis des Dresdner Gerichtshofes von 1869, welcher für Erbschaftsklagen einen exklusiven Gerichtsstand im Domizil des Erblassers annimmt und seine Entscheidung mit folgender Begründung belegt:

> „Die Erbschaftsklage hat die Erbschaft als ein Ganzes zum Gegenstand. Die Erbschaft repräsentiert aber den Erblasser und es kann daher der Gerichtsstand derselben nur der des Erblassers sein oder mit anderen Worten: es kann für die Erbschaftsklage nur der Gerichtsstand des von der Erbschaft fortgesetzten und in dieser fortdauernden Wohnsitzes des Erblassers als zuständig angesehen werden."

Dank dieser Begründung gewinnen wir einigermaßen Einblick in die Entstehungsgeschichte dieses Spezialforums. Aus der Quellenstelle „Hereditas (iacens) sustinet personam defuncti" leitete man die Fiktion her, die hereditas iacens habe juristische Persönlichkeit. Diese Fiktion wurde übrigens noch durch mehrere Quellenstellen begünstigt; es sei nur an den Satz „Hereditas in multis partibus pro domino habetur" erinnert. Weiterhin folgerte man, die juristische Person hereditas iacens habe ihren Sitz am früheren Wohnsitze des Erblassers, sie sei also in dem Gerichtsprengel, dem das Domizil des Erblassers angehörte, belegen und daher als Forum dieser hereditas iacens das forum domicilii mortui anzusehen.

Hieraus würde sich allerdings das Resultat ergeben, daß das forum domicilii defuncti nur so lange begründet sei, als die hereditas iacet d. h. delata, sed nondum adita (adquisita) est. Allein diese strenge Folgerung wurde nicht gezogen; die scharfe Um-

---

[1]) Württembergisches Archiv für Recht und Rechtsverwaltung v. Kübel-Sarwey Bd. 4 S. 191.

[2]) Dallwigk, Praktische Erörterungen (Hannover 1823) S. 217, 229 ff.

grenzung des Begriffes hereditas iacens wollte man für die Gerichtsstandslehre nicht anerkennen. Die weitaus überwiegende Mehrzahl der Rechtsgelehrten überließ diesem Forum die Entscheidung von Erbschaftsklagen, so lange die hereditas iacens oder indivisa war.

Gegen die Berechtigung dieser Neuerung sprechen deutlich die praktischen Erörterungen von Bülow-Hagemann,[1] die auch mit Pufendorfs[2]) Meinung im großen und ganzen übereinstimmen. Vor allem treten sie der Lehre der Schriftsteller entgegen, welche dem iudex domicilii mortui ohne jede zeitliche Beschränkung Zuständigkeit für Erbschaftsklagen zuschreiben und führen im übrigen aus:

> „Das Gericht des Sterbehauses ist selbst alsdann für eine Erfindung der Rechtsgelehrten zu halten, wovon die Gesetze nichts sagen, wenn auch die Erbschaft noch nicht unter die Erben geteilt ist. Denn sobald der Erbe die Erbschaft des Verstorbenen angetreten hat, muß der eigene Wohnsitz des Erben auch als Wohnsitz des Erblassers angesehen werden, wenn man behaupten will, daß der Erbe den Erblasser vorstellt und für eine Person mit ihm zu achten ist."

Bülow-Hagemann sind mit ihren Ausführungen auf der richtigen Fährte; freilich gehen auch sie nicht so weit, wie eine kritische Überschau heute urteilen muß; denn so wenig die Gesetze ein forum domicilii defuncti bis zur vollendeten Erbteilung aufstellen, ebenso wenig setzen sie es als Forum für die hereditas non adita fest.

Erwägen wir jedoch, daß die Rechtsverhältnisse des Nachlasses nach Recht und Gewohnheit des Nachlaßortes Beurteilung finden sollten, so läßt es sich leicht begreifen, daß die Doktrin bestrebt war, das forum domicilii mortui aus römischen Rechtsquellen abzuleiten. Und nicht verwundern kann es, daß sich der Gerichtsgebrauch mit Freuden diese Konstruktion der Wissenschaft zunutze machte und Erbschaftsklagen im forum hereditatis, d. i. im forum domicilii mortui zuließ. Bei der Natur der hereditas als einer universitas iuris brachte ja die Doktrin für die Erbschaftsklage nur die Erfüllung des logischen Postulats eines forum universale am Mittelpunkte des universum ius.

3. Actiones in personam contra defunctum nondum radicatae.

In zwei Gruppen zerfallen die persönlichen Klagen, welche unter unseren weiten Begriff Erbstreitigkeiten einzurechnen sind. Die

[1]) Bülow-Hagemann, Praktische Erörterungen (1815) III. 62 S. 343.

[2]) Fr. Pufendorfii observationes iuris universi: tom. 3 observatio CLVI.

beiden Arten unterscheiden sich dadurch, daß die einen Klagen Verpflichtungen geltend machen, die erst in der Person des Erben neu entstanden sind, die anderen Klagen dagegen Verpflichtungen, welche der Erbe vom Erblasser überkommen hat.

In diesem Abschnitte wollen wir uns mit den Verbindlichkeiten befassen, die nach dem Tode des Erblassers, also erst in der Person des Erben zur Entstehung gelangen. Unter den Verbindlichkeiten dieser Art verdienen die obligatio des Erben aus letztwilligen Verfügungen des Erblassers und seine obligatio zur Erbteilung vornehmlich Beachtung. Die Klagen, welche sich mit letzwilligen Verfügungen oder Erbteilung beschäftigen, sollen daher jetzt zur Erörterung kommen. Untersuchen wollen wir, ob auch sie in einem besonderen Forum angestrengt werden können, und nach den Gründen forschen, welche allenfalls die spezielle Zuständigkeit rechtfertigen.

Das typische Beispiel für actiones, welche Verfügungen von Todes wegen zum Gegenstande haben, finden wir in den Vermächtnisklagen. Natürlich müssen für diese Betrachtung aus der Reihe der Vermächtnisklagen alle dinglichen Klagen dieser Art ausscheiden; der Streit über das Universalfideikommiß und das Vindikationslegat fand bereits Erwähnung. Hier interessieren uns nur Klagen aus Vermächtnissen, die lediglich ein Forderungsrecht des Legatars gegen den Erben begründen, mit kurzen Worten: die persönlichen Legatsklagen.

Kaiserliche Konstitutionen geben Aufschluß, wo die actiones legati zu Zeiten römischer Herrschaft angebracht werden konnten. Das gemeine Recht hat hieran nichts geändert. Ihrem Wortlaut nach treffen die kaiserlichen Erlasse nur für Singularfideikommisse Bestimmung; sie haben aber seit 531 n. Chr. auch für die Legate Geltung, da Justinian die Legate den Fideikommissen gleichstellte und die günstigen Rechtssätze der einen Vermächtnisart für die andere einführte. Sonach erklärt es sich, daß im gemeinen Recht für die persönlichen Vermächtnisklagen samt und sonders l. 50 pr. D. de judiciis gilt:

> Multis constitutionibus cavetur, ut ibi petatur fideicommissum, ubi maior pars hereditatis est.

Die Ansprüche aus Vermächtnissen sollen da eingeklagt werden können, wo der größere Teil der Erbschaft belegen ist.

Es ist dies eine ganz außergewöhnliche willkürliche Gesetzesbestimmung, welche der extraordinaria cognitio Spätroms ihre Entstehung verdankt; setzt sie doch eine Art forum rei sitae für eine in personam actio fest. Gemeinrechtliche Wissenschaft und der

praktische Richter sind darüber einig, daß für die actiones legati das Gericht Zuständigkeit besitzt, in dessen Bezirk maior pars hereditatis relicta est. Ein Erkenntnis des Oberappellationsgerichts zu Kassel vom 13. Januar 1847 (Seuffert's Archiv X. 211) sei als Zeugnis für die Praxis benannt. —

Doch ist das forum maioris partis hereditatis nicht das einzige Gericht, dem für die persönlichen Vermächtnisklagen Zuständigkeit beigelegt wurde. Es kommen zwei weitere spezielle Gerichtsstände vor, ein forum hereditatis und ein forum quasi contractus. Die herrschende Doktrin hat allerdings das letztere Spezialforum stets abgelehnt. Wir können es jedoch nicht gänzlich übergehen, da es in der Praxis des öfteren zur Anwendung kam und ein willkommener Vorläufer des forum hereditatis war. Urteile wie das Erkenntnis des Jenenser Oberappellationsgerichtes aus dem Jahre 1837 (Seuffert's Archiv VI. 62) gründen darauf ihre Entscheidung. Ein Urteil des gleichen Gerichts von 1825 macht uns ausführlich mit diesem besonderen Gerichtsstand bekannt; aus der aditio hereditatis seitens des Erben leitet es dessen Verpflichtung her, sich an dem Ort auf das Vermächtnis belangen zu lassen, wo er die Erbschaft antrat, erachtet also durch die aditio hereditatis das forum quasi contractus aditionis hereditatis begründet. Mit großer Kunst hat das Oberappellationsgericht Jena in den Motiven dieses Urteils für die persönliche Legatsklage ein forum aditionis hereditatis konstruiert. Trotzdem fand es nur wenig Anklang und konnte nur wenige Schriftsteller und einige Praktiker für sich gewinnen.

Richtiger Ansicht nach ist freilich die Erbschaftsantretung ein Quasikontrakt, und nicht bestreiten läßt sich, daß gewisse Quasikontrakte einen besonderen Gerichtsstand begründen. Jedoch falsch ist es, aus l. 20. D. de judiciis zu schließen, für jede Klage, die eine Verpflichtung quasi ex contractu zum Gegenstande hat, müsse die spezielle Zuständigkeit eines Gerichts gegeben sein. Wie Savigny in seinem „System des heutigen römischen Rechts" ausführt, bezieht sich die Bezeichnung Quasikontrakt des § 5 Inst. de oblig. quae quasi ex contractu überhaupt nur auf den persönlichen Eintritt des Erben in das obligatorische Verhältnis zu den Legataren, nicht auf dessen eigentliche Entstehung und juristische Beschaffenheit.

Mehr Freunde in Theorie und Praxis fand das forum hereditatis, das nämliche Forum, welchem die Kompetenz für Erbschaftsklagen zugeschrieben wurde; es setzte den allgemeinen Gerichtsstand des Erblassers fort. Nicht weit fehl gehen wird unsere Vermutung, wenn sie

die große Bereitwilligkeit für die Aufnahme dieses Gerichtsstandes bei Vermächtnisstreitigkeiten vornehmlich auf den Umstand zurückführt, daß sich das Forum der kaiserlichen Konstitutionen oft schwer feststellen ließ und dem Einwand des Beklagten, in diesem Gerichtssprengel liege gar nicht maior pars hereditatis, zum Opfer fiel. Die Erfindung, das forum hereditatis für Vermächtnisklagen zuzulassen, war nicht schwer zu begründen. Wie bereits dargelegt, erklärte man die hereditas als im Domizil des Verstorbenen gelegen; damit war unmittelbar aus dem forum maioris partis hereditatis (l. 50. D. de judiciis) das forum hereditatis geworden. Die Entscheidung oberster Gerichte, wie z. B. das Urteil des Oberappellationsgerichts zu Kassel vom 13. Januar 1847 lassen nach Gerichtsgebrauch die persönlichen Klagen gegen mehrere Erben im Gerichtsstand des Erblassers bis zur vollendeten Teilung zu. (Seuffert's Archiv Bd. 10 Nr. 211).

Als zweite Hauptgruppe von actiones in personam contra defunctum nondum radicatae unterziehen wir die actiones familiae erciscundae (herciscundae) einer genaueren Betrachtung. Es handelt sich hier um Klagen, die einen Teilungsprozeß einleiten, in welchem der Richter über die beiderseitigen persönlichen Ansprüche erkennt und zugleich die Teilung im Urteile (durch adiudicatio und condemnatio) vornimmt.

Weder eine einheitliche Praxis noch eine herrschende Lehre läßt sich für die Erbteilungsklagen auffinden. Richter und Rechtsgelehrte vertraten die verschiedensten Rechtsanschauungen und setzten hier der sich stets mehrenden, von Tag zu Tag wachsenden Rechtsunsicherheit ein beweiskräftiges Denkmal. Unmöglich läßt sich nachweisen, welche Gerichte das gemeine Recht zur Entscheidung von Erbteilungsklagen berief. In treuer Befolgung römischer Rechtsvorschriften hätte das gemeine Recht den coheres ausschließlich an das forum domicilii heredis zur Verfolgung seines Anspruches weisen müssen. Doch von der römischen Regel wich Praxis und Doktrin in mannigfaltigen Variationen ab. Der Zeitgeist drängte nach etwas Neuem, nach einem besonderen Gerichtsstand für Erbteilungsklagen, nach einem Gerichtsstand der Erbschaft überhaupt.

Im Übereifer entstanden für diese Klagen verschiedene Gerichtsstände; vornehmlich wurde dem Richter der belegenen Sache, dem Gericht im Domizil des zu belangenden Erben und dem iudex domicilii defuncti Zuständigkeit hierfür zugeschrieben und eingeräumt. Wie unsicher und verworren der Rechtszustand war, erhellt deutlich aus einer Reihe von Entscheidungen jener Zeit. Auf diese näher

einzugehen, wäre unnütze Arbeit, da sie uns kein positives Resultat bringt, sondern nur die verschiedenen Rechtsansichten aufzählen kann. Ein Urteil, welches wegen des reichen Inhalts der Motive für unsere Zwecke besonders wertvoll erscheint, fällte das Oberappellationsgericht zu Kassel im Jahre 1863. (Seuffert's Archiv XVIII Nr. 45). Seine Motive machen mit den Rechtsanschauungen der Gerichte dreier Instanzen bekannt; auch berichten sie von der Geltung des forum hereditatis für Erbteilungsklagen. In Übereinstimmung mit dem erstinstanziellen Urteil gab das Gericht zweiter Instanz einer Erbteilungsklage wegen örtlicher Unzuständigkeit (die Klage war bei dem Gerichte erhoben, innerhalb dessen Bezirk die sämtlichen körperlichen Nachlaßgegenstände belegen waren,) nicht statt; das Oberappellationsgericht verwarf diese Rechtsauffassung und hob das Erkenntnis des Gerichts zweiter Instanz auf. „Die Zuständigkeit des Gerichts erster Instanz für erhobene Teilungsklage wird“, so lautet die Begründung, „durch die Behauptung des Gelegenseins der sämtlichen körperlichen Nachlaßgegenstände innerhalb des Gerichtsbezirks und durch den Grundsatz, wonach im allgemeinen das Gericht der gelegenen Sache für Teilungsklagen zuständig erscheint, begründet“. Die beiden Untergerichte erachteten das forum rei sitae für die persönliche Klage auf Erbteilung nicht begründet; sie hielten vielmehr das Gericht im Domizil des zu belangenden Erben ausschließlich für zuständig, da nach Lage des Falles die Erbschaft nicht mehr iacens war. „Wäre die Erbschaft noch eine ruhende“, so führt das Untergericht ausdrücklich aus, „dann könnte die persönliche Klage auf Erbteilung auch bei dem Gericht des Wohnsitzes des Erblassers angestellt werden“.

4. Actiones in personam contra defunctum iam radicatae, quae contra heredem dantur.

Verbindlichkeiten des Erblassers, die durch den Erbfall bezw. durch die adito hereditatis auf den Erben übergehen (Erblasserschulden), können insgesamt im forum domicilii heredis eingeklagt werden. Unter bestimmten Voraussetzungen können diese Klagen auch im forum solutionis zur Entscheidung gelangen.

Für den Gerichtsstand des Erfüllungsortes haben wir im gemeinen Rechte leider keine so klaren Bestimmungen wie in unserer heute geltenden Reichszivilprozeßordnung, und es muß daher eine kurze Klarlegung des gemeinrechtlichen Rechtszustandes in dieser Hinsicht erfolgen, bevor wir uns die Anwendbarkeit des forum solutionis

für die in Frage stehenden Erbstreitigkeiten veranschaulichen. Das gemeine Recht lehnt sich auch in Anbetracht des Gerichtsstandes des Erfüllungsorts enge an das Justinianische Gesetzgebungswerk an.

Aus den maßgebenden römischen Stellen l. 1, 2, 3 D. de reb. auct. jud.:

> „Venire bona ibi oportet, ubi quisque defendi debet, id est ubi domicilium habet, aut ubi quisque contraxerit. Contractum autem non utique eo loco intellegitur, quo negotium gestum sit, sed quo solvenda est pecunia“.

können wir entnehmen, daß der Schuldner sowohl in seinem allgemeinen Gerichtsstande als auch im forum solutionis belangt werden könne. Dabei muß man sich aber stets vor Augen halten, daß das gemeine Recht einen gesetzlich bestimmten, vom Domizil des Schuldners verschiedenen Erfüllungsort nicht kennt. Folgerichtig hat die Anwendbarkeit des forum solutionis zur notwendigen Voraussetzung, daß unter den Parteien ein Erfüllungsort ausdrücklich verabredet oder doch stillschweigend vereinbart ist. Fehlt es an einer derartigen Abrede — sie ist keineswegs notwendig; denn ibi dari debet, ubi petitur —, so kann natürlich mangels der Bestimmung eines besonderen Erfüllungsortes auch ein forum solutionis nicht begründet sein. Für diese Fälle läßt sich also l. 3 D. de reb. auct. jud. nicht anwenden; es greift keine Besonderheit Platz; der Schuldner muß eben da verklagt werden, wo er seinen allgemeinen Gerichtsstand hat. Demgemäß hat folgende, kurzgefaßte Regel Geltung: Klagen wegen persönlicher Verbindlichkeiten können stets im allgemeinen Gerichtsstand des Schuldners angebracht werden. Ist für die Erfüllung der Verbindlichkeiten ein bestimmter Ort vorgesehen, so besitzt auch der Richter dieses Erfüllungsortes zur Einleitung und Durchführung des Zivilstreites Zuständigkeit.

Diese Regel, welche mit Unrecht vielfach angefochten wurde, erleidet für die in personam actiones contra defunctum iam radicatae, quae contra heredem dantur, keine Ausnahme. Wir müssen auch bei den Verbindlichkeiten des Erben, in die er mit dem Tod des Erblassers, bezw. mit der hereditatis aditio eingetreten ist, zwei Gruppen unterscheiden, je nachdem für die Erfüllung ein bestimmter Ort vereinbart ist oder nicht.

Die successio universalis ändert an den vererblichen Pflichten ebensowenig als an den ererbten Rechten; es bestehen die Verbindlichkeiten des Erblassers in der Person des Erben in gleicher Weise fort, wie sie für den Erblasser entstanden waren; lediglich der Träger

der Verbindlichkeiten wurde ein anderer. Hatte also der Erblasser für eine Verbindlichkeit einen Erfüllungsort verabredet, so besteht für den Erben die Verpflichtung, an diesem Ort die Leistung zu bewirken, weiter; ward dagegen keine Abrede über den Erfüllungsort getroffen, so hat es bei der allgemeinen Regel „ibi dari debet, ubi petitur" sein Bewenden.

In Anwendung oben aufgestellter Regel konnten daher alle ererbten Verbindlichkeiten im allgemeinen Gerichtsstande des Erben klagsweise geltend gemacht werden. War jedoch einer Vereinbarung gemäß die Erfüllung der Verbindlichkeit an einen bestimmten Ort gebunden, so konnte die Klage auch in foro solutionis erhoben werden.

Mit Beziehung auf die zur Betrachtung stehenden Erbstreitigkeiten trägt der Gerichtsstand des Erfüllungsortes in der gemeinrechtlichen Doktrin den Namen forum heredis, eine unglücklich gewählte Bezeichnung, welche vielleicht die Schlußfolgerung gestattet, einem Gerichtsstande dieses Namens habe man früher eine größere Tragweite beigelegt. Auch nur von diesem forum solutionis ist die Rede in der eingangs zitierten l. 19 pr. D. de judiciis; deutlich scheinen die Worte „si ibi inveniatur" darauf hinzuweisen; denn wie sollte l. 19 für das Domizilforum diese Bestimmung treffen, da für das gemeine Recht außer Zweifel steht: in foro domicilii quis conveniri potest, sive sit praesens, sive sit absens; ferner ergibt ja der weitere Inhalt der l. 19 einwandfrei, daß das Spezialforum des Erfüllungsortes in Frage steht.

Allein so sicher und gewiß erachteten dies viele Schriftsteller des gemeinen Rechts nicht; im Gegenteil bis tief in die Mitte des 18. Jahrhunderts hinein waren wohl andere Meinungen vorherrschend. Zwar bieten sich uns in der Praxis jener Zeit keine sicheren Spuren, die den Schluß zulassen, es hätten diese Theorien bei den Gerichten Eingang gefunden; trotzdem dürfen wir wohl annehmen, daß sie hier und dort praktische Verwendung erfuhren. Freilich die Praxis oberster Gerichte stimmte diesen unsicheren Rechtsanschauungen nicht bei. Gleichwohl ist den verschiedenen Theorien nicht jegliche Bedeutung für die weitere Entwickelung der Gerichtsstandslehre abzusprechen. Wir können sie deshalb nicht gänzlich beiseite lassen, und müssen für wenige Augenblicke auf die l. 19 pr. D. de judiciis, das Fundament all dieser Theorien, unsere Aufmerksamkeit lenken.

> „Heres absens ibi defendendus est, ubi defunctus debuit, et conveniendus, si ibi inveniatur, nulloque suo proprio privilegio excusatur".

So verschieden und mannigfach die Anschauungen der Theorien über die Tragweite und Bedeutung vorstehender Bestimmung waren, stimmten sie doch insgesamt in dem Schlusse überein, der Erbe müsse — sei es nun schlechthin oder sei es nur unter bestimmten Voraussetzungen — bei persönlichen Klagen, die gegen ihn in seiner Eigenschaft als Erben erhoben werden, das forum domicilii seines Erblassers als zuständiges Gericht anerkennen; sie stellten ein forum domicilii mortui in des Wortes wahrster Bedeutung auf. Doctores eximiae eruditionis, ein Hellfeld (Hellfeld in Jurisprud. forensi, lib. 5 tit. 1 § 14) treten sogar für dieses Spezialforum ein, beschränkten es freilich auf die Zeit, solange hereditas iacens oder indivisa war. Wohl begreiflich ist es, daß die Doktrin für dieses Forum den Namen forum heredis prägte. Und gewiß gehen wir nicht irre, wenn wir unsere Vermutungen aufrecht erhalten, das gemeine Recht habe, nachdem Koch-Seiferheld all diese Theorien erfolgreich bekämpft und überwunden hatte, diesen Kunstausdruck für das forum solutionis in Erbstreitigkeiten übernommen, wenn er auch keineswegs zweckmäßig und sachdienlich war.

Gab nun allerdings gegen Ende des 18. Jahrhunderts die Wissenschaft, die eine große Spanne Zeit für dieses forum domicilii mortui eingetreten war, ihre Lehre fast völlig auf, so hatte diese doch einen äußerst fruchtbaren Boden geschaffen, auf welchem das forum hereditatis auch für unsere Klagen hätte Anerkennung finden können. Mit großem Eifer gaben Rechtsgelehrte diesem Forum, das für Erbschafts- und Erbteilungsklagen, auch für Vermächtnisklagen sich einbürgerte, die Kompetenz des bis vor kurzem verteidigten forum domicilii mortui. Zudem waren deutscher Brauch und deutsche Gewohnheit dieser These nicht ungünstig. An die Stelle der römischen missio in bona defuncti rei servandae causa war im gemeinen Recht die cura hereditatis getreten; der iudex domicilii defuncti hatte die Fürsorge für den Nachlaß. Im Anschluß an das deutschrechtliche Institut des Nachlaßkurators verschafften sich vereinzelt Klagen gegen ihn Eingang. Ganz natürlich war es das Nachlaßgericht, vor welchem sie zur Entscheidung standen. Einen Hinweis auf diese Möglichkeit der Entwicklung — Entwicklung des Nachlaßgerichts zum forum hereditatis iacentis und weiterhin zum forum hereditatis — kann man in einem Erkenntnis des Oberappellationsgerichts Lübeck von 1864 erblicken. Jedoch im allgemeinen erlangten die Keime für eine derartige Entwickelung niemals Kraft. Selbst das Oberappellationsgericht zu Lübeck führt aus, daß die allgemeine Praxis für

diese Erbstreitigkeiten den Gerichtsstand der Erbschaft, wie er bei Erbschaftsklagen, Vermächtnis- und Erbteilungsklagen Eingang fand, nicht anerkannte.

Anhang:

Das gemeine Recht und das forum hereditatis.

Allzuleicht könnte man nach flüchtigem Studium des gemeinrechtlichen Rechtszustandes und schneller Lektüre der geschichtlichen Ausführungen auf die Ansicht verfallen, das gemeine Recht habe ein forum hereditatis gekannt: ein gefährlicher Irrtum, der noch ausdrücklich Widerlegung erheischt.

Unstreitig haben Rechtsgelehrte, deren Arbeitsfeld das gemeine Recht war, das Verdienst, dem Gedanken an das forum hereditatis Leben gegeben zu haben und für dessen Einführung in der Praxis werbend aufgetreten zu sein. Gleichfalls läßt sich die Tatsache nicht widerlegen, daß sich dieses Forum im Zeitalter des gemeinen Rechts und unter seiner Herrschaft Eingang in die Praxis verschaffte und beim praktischen Richter vielfach Anerkennung fand.

Aber dieser zeitliche Zusammenhang allein kann es noch in keiner Weise rechtfertigen, das forum hereditatis als ein Institut des gemeinen Rechts zu erklären. Damit wir diesen besonderen Gerichtsstand als Bestandteil des gemeinen Rechts betrachten könnten, wäre notwendige Vorbedingung, daß der Gerichtsgebrauch, auf den sich das forum hereditatis stützen kann, allgemeine Anerkennung gefunden hätte.

Wir haben es bei dem forum hereditatis mit einer wissenschaftlichen Neubildung zu tun, die sich mit Gewalt in die Praxis eindrängte, aber niemals gemeines Recht wurde. Gemeines Recht heißt ja „ein in allen Teilen des deutschen Reiches gemeinsames Recht".

Die Landesgesetze des 18. u. 19. Jahrhunderts.

Das alte Deutsche Reich hatte nicht mehr die Kraft, der stetig zunehmenden Rechtsunsicherheit Einhalt zu gebieten. Es war zu schwach, um schlechte Rechtshandhabung hintanzuhalten; es war auch nicht imstande, praktische Neuerungen zum Gesetze zu erheben, mochten sie von bedeutenden Rechtsgelehrten gefördert nnd befürwortet sein oder sogar bereits im Wege des Gerichtsgebrauchs in der Praxis Eingang gefunden haben.

Wollten die einzelnen Landesherren in ihren Territorien bessere und gefestigtere Rechtszustände schaffen, so stand ihnen nur ein Weg offen, der Weg der Landesgesetzgebung.

I. Die älteren Landesgesetze beschränkten sich größtenteils darauf, das bestehende Recht in deutscher Sprache schriftlich festzulegen und in schwierigen verworrenen Rechtsmaterien feste Normen zu schaffen. Keine durchgreifenden Reformen strebten sie an; auch wollten sie nicht ein allumfassendes Gesetzbuch schaffen; vielmehr blieb das gemeine Recht in subsidiärer Geltung auch für diese Gebiete fortbestehen.

Wenig Neuerungen treffen wir daher in diesen Partikulargesetzgebungen an. Selbst in dem großen und umfangreichen codex iuris Bavarici iudiciarii von 1753 finden wir auf dem Gebiete der Gerichtsstandslehre für Erbstreitigkeiten keinen bemerkenswerten Fortschritt, obwohl zu jenen Zeiten das Postulat eines forum hereditatis bereits auftrat. Alter Tradition getreu umgrenzt § 9 der churbairischen Gerichtsordnung das forum rei sitae, wie folgt: „Alle Klagen, welche mehr auf die Sache selbst als die Person gehen, sollen sowohl in petitorio als possessorio bei der Obrigkeit des Orts, wo sich die Sache befindet, ohne Unterschied derselben angestellt werden.“

Da die hereditatis petitio ohne Zweifel unter diese Kategorie von Klagen fällt, ist ihre Anstellung im forum rei sitae, wie sie auch das gemeine Recht guthieß, sanktioniert. Eine Neuerung jedoch bringt § 10; er schafft ein forum continentiae ex identitate reali:

„Sachen, welche zusammengehören, soll man nicht leicht voneinander trennen, sondern vor einer Obrigkeit allein verhandeln. Im Fall auch die Klage auf mehrere Sachen, oder gegen mehrere Personen, welche unter verschiedenen Obrigkeiten stehen, gerichtet ist, soll man solche bei der nächsten höheren Obrigkeit anbringen. . . . ."

Die Tragweite dieser Bestimmung für Erbschaftsklagen liegt klar zutage; trotzdem verlohnt es sich, Kreittmayr's Ausführungen, welche die Anwendung des § 10 gerade auf einen Erbstreit praktisch zeigen, hervorzuheben. Der große Gesetzgeber schreibt in seinen Anmerkungen: „Es liegt die strittige Erbschafft, theils zu Augspurg theils zu Regenspurg, theils zu Nürnberg, da ist man nicht schuldig, an jedem Ort besonders zu klagen, sondern es kann gleich immediate der höhere Richter darum angegangen werden, welches in diesem Fall der Reichshofrat, oder die kayserliche Kammer in Wetzlar ist, weil alle obige Ort unter denen höchsten Reichsgerichten zu stehen haben; dann es muß allzeit iudex omnium superior sein."

Aus dieser Anmerkung entsteht mit zwingender Notwendigkeit die Schlußfolgerung, daß wie das gemeine Recht, so auch der bayrische Kodex einem forum hereditatis universale im Domizil des Erblassers die Anerkennung versagte; denn wozu ein forum continentiae, wenn die Erbschaftsklage in foro domicilii mortui hätte angebracht werden können! Kreittmayr kann diese Argumentation nicht erschüttern, wenn er auch wenige Jahre später in seinen Anmerkungen zum codex Maximilianeus Bavaricus civilis weitläufig erörtert, daß nach communior et propabilior opinio das Domizilforum des Erblassers für die Erbschaftsklage kompetent sei und dieser Ansicht uneingeschränkt beipflichtet. In der churbairischen Gerichtsordnung haben wir für Ansätze des modernen forum hereditatis keinen Anhaltspunkt. Auch dem § 14, welcher von dem forum accessorium handelt, kann ein diesbezüglicher Inhalt nicht unterschoben werden; denn hätte ein solches Erbschaftsforum Platz greifen sollen, so wäre dies präzise zum Ausdruck gekommen, wie auch die anderen fora specialia klar in Erscheinung treten; die Schlußstelle des § 14, welche noch dazu durch die Anmerkungen verdunkelt wurde, ist nicht dazu angetan, das forum hereditatis universale als zuläßig erscheinen zu lassen.

II. Die Wende des 18. zum 19. Jahrhundert brachte einen großen Umschwung. Neues Recht gewann Geltung. Neue Landesgesetzgebungen erstanden; sie tragen den Charakter von Kodifikationen,

schalten also das gemeine Recht gänzlich aus. Sie werden praktischen Postulaten gerecht und geben so ersprießlichem Gerichtsgebrauch eine feste Stütze.

Bezüglich eines Gerichtsstandes für Erbschaftsstreitigkeiten, wie überhaupt über die örtliche Zuständigkeit der Gerichte finden wir freilich im corpus iuris Fridericianum aus dem Jahre 1781 noch keine Bestimmung; allein bereits die Umarbeitung dieses corpus iuris, die allgemeine Gerichtsordnung für die preußischen Staaten vom 16. Juli 1793 regelt in ihren weitausgreifenden Bestimmungen über den Gerichtsstand das forum universale hereditatis. Genau wie der Gerichtsgebrauch des gemeinen Rechts erachtet § 121 der preußischen Gerichtsordnung dieses besondere Forum als eine Art dinglichen Gerichtsstandes, der stets mit dem Domizilforum des Erblassers zusammenfällt; entsprechend dem gemeinrechtlichen Gerichtsgebrauch schafft das preußische Gesetz ein forum am Mittelpunkt des universum ius. Die Richtigkeit dieser Rechtsauffassung erhellt aus zweifachem Grunde. Ein rein äußerliches Moment ist beweiskräftig. In drei Abteilungen sind nämlich die Paragraphen über den ordentlichen Gerichtsstand geschieden; sie tragen die Überschriften:

1. Von dem persönlichen Gerichtsstande.
2. Von dem dinglichen Gerichtsstande.
3. Von dem ordentlichen Gerichtsstande gewisser Angelegenheiten und Geschäfte.

Die §§ 121 ff. über den Gerichtsstand der Erbschaft haben nun nicht in der 3. Abteilung, wie man vielleicht vermuten könnte, sondern in der 2. Abteilung „Von dem dinglichen Gerichtsstande" Aufnahme gefunden.

Weiter ergibt sich im Zusammenhalt dieser Tatsache mit § 4 des Gesetzes:

> „Der dingliche Gerichtsstand wird durch den Ort bestimmt, wo eine Sache sich befindet",

daß die Erbschaft, „ein Inbegriff von Sachen und Rechten", als an dem Wohnsitz des Verstorbenen gelegen angesehen wird.

Die einschlägigen Paragraphen lauten:

§ 121. Der Gerichtsstand einer Erbschaft, als eines Inbegriffs von Sachen und Rechten ist da, wo der Erblasser zur Zeit seines Ablebens seinen ordentlichen persönlichen Gerichtsstand gehabt hat.

§ 122. Solange der Erbe die Erbschaftsgläubiger noch nicht befriedigt hat, kann er von ihnen in dem Gerichtsstand der Erbschaft belangt werden.

§ 125. Ansprüche wegen eines Erbrechts können in dem Gerichtsstande der Erbschaft so lange angebracht werden, als daselbst noch ein Teil des Nachlasses, an welchen der Kläger sich halten kann, vorhanden ist.

Ein mächtiger und gewaltiger Gegner erwuchs in diesen Bestimmungen dem gemeinen Recht. Während in dessen Geltungsbereich das forum hereditatis nicht bestehen konnte, hatte sich hier ein großes Gebiet dem gemeinen Recht gänzlich abgewendet und sich ein allumfassendes Gesetz gegeben, welches dem forum hereditatis Gesetzeskraft verlieh. Allein noch größere Gefahr drohte der gemeinrechtlichen Gerichtsstandslehre. Nicht einheimische deutsche Gesetzgebung beschwor sie herauf; der Einzug französischen Rechts in deutsche Gebiete brachte sie mit sich. Der code Napoléon de procédure civile (14. April 1806) drang in die deutschen Lande ein und verschaffte sich in einem großen Teil Deutschlands Anerkennung. Auf dem linken Rheinufer blieb er bis zum Inkrafttreten der Reichszivilprozeßordnung, bis zum 1. Oktober 1879, in Geltung.

Seine Bestimmungen stellen für Erbstreitigkeiten le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession auf. Artikel 50 und 59 treffen diese Anordnung: Art. 50 § 6 für die Zuständigkeit des juge de paix, Art. 59 § 6 für die Zuständigkeit des tribunal de première instance. Bei dem Gleichlaut der beiden Artikel genügt es, Art. 59 § 6 anzuführen:

„En matière de succession", le défendeur sera assigné
1⁰ sur les demandes entre héritiers, jusqu'au partage inclusivement;
2⁰ sur les demandes, qui seraient intentées par les créanciers du défunt, avant le partage;
3⁰ sur les demandes relatives à l'exécution des dispositions à cause de mort, jusqu'au jugement définitif, devant le tribunal du lieu où la succession est ouverte."

Wo ist nun aber der Ort, an welchem die Erbschaft eröffnet wird? Art. 110 code civil gibt uns darüber Bescheid:

Le lieu où la succession s'ouvrira sera déterminé par le domicile.

Hieraus ersehen wir, daß der code Napoléon de procedure civile für Erbstreitigkeiten einen Gerichtsstand im Domizil des Erblassers aufstellt und sich hierin mit der preußischen Gerichtsordnung in Übereinstimmung befindet. Jedoch die Kompetenz des Erbschaftsgerichtes ist nach preußischem und französischem Recht sehr verschieden.

Das preußische Recht läßt alle Erbstreitigkeiten im forum hereditatis zum Austrag gelangen. Anders der code de procédure: Unter Art. 59 § 6 Ziffer 3 fallen nicht alle hereditatis petitiones; nur für die hereditatis petitio eines Testamentserben ist nach dem Gesetz das besondere Forum begründet. Ferner bewirkt die verschiedene Regelung der zeitlichen Geltung nach den beiden Gesetzen einen großen Unterschied. Nach französischem Recht können Klagen unter den Erben und Klagen der Erbschaftsgläubiger im forum hereditatis nur solange angebracht werden, als die Erbteilung noch nicht vollzogen ist; für die übrigen Erbstreitigkeiten (Art. 59 § 6 Ziff. 3) kennt es keine zeitliche Grenze. Im Gegensatz dazu läßt die preußische Gerichtsordnung die Ansprüche wegen eines Erbrechts nur solange in dem Gerichtsstand der Erbschaft zu, als daselbst noch ein Teil des Nachlasses liegt, während sie im übrigen von jeder zeitlichen Schranke absieht. Aber bei all diesen Abweichungen und Verschiedenheiten steht in beiden Rechtsordnungen das Prinzip unwandelbar fest, daß für Erbstreitigkeiten das forum hereditatis, der Richter im Domizil des Erblassers zur Entscheidung berufen ist.

Landesgesetze aus den fünfziger Jahren des 19. Jahrhunderts bekennen sich zu der gleichen Rechtsauffassung. Das Herzogtum Braunschweig setzt in seiner Prozeßordnung vom 19. März 1850 für Erbstreitigkeiten den Gerichtsstand der Erbschaft fest und begrenzt seine Kompetenz auf die Zeit, in welcher der Nachlaß ganz oder teilweise im Gerichtsbezirke liegt. Die Oldenburgische Prozeßordnung, nahe verwandt mit dem Braunschweigischen Prozeßgesetze, geht einen Schritt weiter und läßt alle Klagen der Vermächtnisnehmer und Erbschaftsgläubiger, alle Erbschaftsklagen ohne Unterschied im forum domicilii mortui zu, mag sich der Nachlaß noch im Gerichtsbezirk befinden oder nicht, mag bei mehreren Erben die Erbteilung stattgefunden haben oder erst bevorstehen.

Inmitten zwischen Erlaß dieser beiden Gesetze liegt die Sanktion einer allgemeinen bürgerlichen Prozeßordnung des Königreichs Hannover (8. XI. 1850). Dieser Zivilprozeßgesetzgebung dienten als Vorlage der code de procédure civile und die loi sur

la procédure du canton Genève. Es versteht sich von selbst, daß in der kritischen Zeit der Jahre 1848/1850 die Prozeßordnungen der Länder des öffentlichen mündlichen Gerichtsverfahrens großen Einfluß gewannen. In Anlehnung an den code de procédure wurde auch im hannoverschen Gesetze ein neues Forum, der Gerichtsstand in Verlassenschaftssachen, in die Reihe der besonderen Gerichtsstände aufgenommen.

§ 9 des Gesetzes normiert dessen Geltung folgendermaßen:

„In Verlassenschaftssachen können vor beendigter Teilung der Erbschaft bezw. Aushändigung derselben die Klagen,

1. wodurch Erbschaften oder Vermächtnisse in Anspruch genommen werden,
2. der Erben als solcher gegeneinander,
3. der Erbschaftsgläubiger,
4. auf Erfüllung letztwilliger Anordnungen

bei dem letzten allgemeinen Gerichtsstande des Erblassers angebracht werden.

Wie die Entstehungsgeschichte dieser Gesetzesbestimmung — insbesondere ihr Vorbote: der § 5 der hannoverschen Prozeßordnung von 1847, welcher das forum hereditatis nur unter der Voraussetzung anerkannte, daß eine Mehrheit von Erben existiert — erkennen läßt, sollte die Zuständigkeit des Erbschaftsgerichts bei Vorhandensein mehrerer Erben bis zur Beendigung der Erbschaftsteilung, bei Vorhandensein nur eines Erben bis zur Aushändigung der Erbschaft begründet sein.

Im Laufe des 7. Jahrzehnts des 19. Jahrhunderts gab sich das Großherzogtum Baden eine neue Prozeßordnung. Sie lehnt sich vielfach an die Hannoversche Zivilprozeßordnung an und regelt den Gerichtsstand der Erbschaft in ähnlicher Weise; sie setzt jedoch als zeitliche Grenze nicht die Aushändigung der Erbschaft an den Alleinerben fest, sondern läßt bei Vorhandensein nur eines Erben in diesem Spezialforum Erbstreitigkeiten so lange zu, als der Nachlaß ganz oder teilweise noch im Gerichtsbezirk vorhanden ist (§ 29, Badische Prozeßordnung).

Ganz spät als die Aussicht auf eine einheitlich-deutsche Gesetzgebung auf dem Gebiete des Zivilprozesses infolge des Krieges 1866 und der Gründung des norddeutschen Bundes 1867 völlig geschwunden war, kamen die Reformbewegungen auch in Bayern und Württemberg zum Abschluß. Die Württembergische Prozeßordnung erlangte 1868, die Bayerische ein Jahr später Gesetzeskraft. Artikel 48 des Würt-

tembergischen Prozeßgesetzes stimmt mit § 29 des Badischen Gesetzes zwar nicht dem Wortlaute nach, aber doch dem Sinne gemäß in der Hauptsache überein. Artikel 22 der Bayerischen Prozeßordnung bringt dagegen eine Neuerung. Während nämlich die Badische Prozeßgesetzgebung die Erbschaftsgläubiger im Gerichtsstand des Erblasserdomizils klagen läßt, solange Nachlaßstücke im Gerichtsbezirke vorhanden sind, bestimmt das Bayerische Gesetz: Klagen der Erbschaftsgläubiger sind nur solange in diesem Gerichtsstand zulässig, als der Nachlaß als solcher ganz oder teilweise noch im Gerichtssprengel liegt. Nach Bayerischem Gesetz ist also der Gerichtsstand für diese Klagen nicht mehr gegeben, sobald die völlige Vermischung des erbschaftlichen Vermögens mit dem Vermögen des Erben stattgefunden hat, mag auch der gesamte Nachlaß im Bezirke des Gerichts belegen sein. Diese absonderliche Bestimmung bringt es mit sich, daß bayerische Rechtsschriftsteller einen besonderen Gerichtsstand, das forum successionis (im Art. 22 Ziffer 1) und einen allgemeinen Gerichtsstand, das forum hereditatis iacentis (im Art. 22 Ziff. 2) scharf unterscheiden.

Allein hiedurch wird das Gesamtergebnis unserer Betrachtung nicht beeinträchtigt: Im größten Teile Deutschlands hat in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts das forum universale für Erbstreitigkeiten in domicilio mortui, das forum hereditatis, gesetzliche Anerkennung. Das praktische Bedürfnis, welches dem gemeinen Recht im Wege des Gerichtsgebrauchs diesen Gerichtsstand aufgedrängt hatte, brachte in den Landesgesetzen die zeitgemäße Regelung.

II. Hauptteil.

Das Reichsrecht.

1. Im allgemeinen.

Die allgemeinen Motive zum ersten deutschen Entwurfe der Reichszivilprozeßordnung, welcher im Kgl. Preußischen Justizministerium ausgearbeitet wurde, berichten uns, daß man in der neuen Prozeßordnung ein neues Gefüge „von Fundament aus" herstellen wolle; man setzte sich als Aufgabe, für alle deutschen Gebiete, mögen sie bisher dem gemeinen Recht, dem Preußischen Gesetze oder anderen Partikularrechten unterstanden haben, ein einheitliches neues Recht, frei von jeglicher Beeinflussung durch den bestehenden Rechtszustand und die geltenden Prozeßordnungen zu schaffen.

Das eiserne Gesetz der Kontinuität und steten Weiterentwicklung ließ sich jedoch nicht außer Kraft setzen. Der Geist der neuen Zivilprozeßordnung, die Grundgedanken im Aufbau des Prozesses, die leitenden Gesichtspunkte einzelner Gesetzesbestimmungen sogar blieben unverändert; sie wurden nicht neu geschaffen, sondern lediglich in moderne Form gekleidet. So können wir auch in der Lehre von dem Gerichtsstande Bestimmungen des alten Rechtes wieder erkennen; trotz mancher Verschiedenheiten zeigt uns § 28 RZPO. (Fassung von 1877) einen Gerichtsstand für Erbstreitigkeiten, der seine Vorgeschichte und Entwicklung in den Partikularrechten nicht verleugnen kann.

> „Klagen, welche Erbrechte und Ansprüche aus Vermächtnissen oder sonstigen Verfügungen auf den Todesfall oder die Teilung der Erbschaft zum Gegenstande haben, können vor dem Gerichte erhoben werden, bei welchem der Erblasser zur Zeit seines Todes den allgemeinen Gerichtsstand gehabt hat.
>
> In dem Gerichtsstande der Erbschaft können auch Klagen der Nachlaßgläubiger aus Ansprüchen an den Erblasser oder die Erben als solche erhoben werden, wenn sich der Nachlaß noch

ganz oder teilweise im Bezirke des Gerichts befindet, oder wenn mehrere Erben vorhanden sind und der Nachlaß noch nicht geteilt ist."

Die reichsrechtlichen Bestimmungen der Zivilprozeßordnung über den Gerichtsstand der Erbschaft tragen jedoch heute ihre erste Gestalt nicht mehr. Die Jahrhundertwende, welche dem deutschen Volke eine einheitliche Gesetzgebung auf dem Gebiete des Zivilrechts, eine Kodifikation des Bürgerlichen Rechts bescherte, machte einige Änderungen der Prozeßordnung notwendig. Infolge Neuregelung des Erbrechts im Bürgerlichen Gesetzbuch war eine Revision des § 28 erforderlich. Die Zivilprozeßnovelle vom 17. Mai 1898 und die unterm 20. Mai publizierte Neufassung der Reichszivilprozeßordnung gliederte die bisher in § 28 vereinten Bestimmungen in 2 Paragraphen, welche den Gerichtsstand der Erbschaft nunmehr folgendermaßen regeln:

§ 27.

Klagen, welche die Feststellung des Erbrechts, Ansprüche des Erben gegen einen Erbschaftsbesitzer, Ansprüche aus Vermächtnissen oder sonstigen Verfügungen von Todes wegen, Pflichtteilsansprüche oder die Teilung der Erbschaft zum Gegenstande haben, können vor dem Gericht erhoben werden, bei welchem der Erblasser zur Zeit seines Todes den allgemeinen Gerichtsstand gehabt hat.

Ist der Erblasser ein Deutscher und hatte er zur Zeit seines Todes im Inlande keinen allgemeinen Gerichtsstand, so können die im Abs. 1 bezeichneten Klagen vor dem Gericht erhoben werden, in dessen Bezirk der Erblasser seinen letzten inländischen Wohnsitz hatte; in Ermangelung eines solchen Wohnsitzes finden die Vorschriften des § 15 Abs. 1, Satz 2, 3 entsprechende Anwendung.

§ 28.

In dem Gerichtsstande der Erbschaft können auch Klagen wegen anderer Nachlaßverbindlichkeiten erhoben werden, solange sich der Nachlaß noch ganz oder teilweise im Bezirke des Gerichtes befindet oder die vorhandenen mehreren Erben noch als Gesamtschuldner haften.

Änderungen im Wesen des Gerichtsstandes brachte hier die Novelle nicht mit sich; trotzdem sind Neuerungen zu verzeichnen, deren Tragweite sich erst bei genauer Untersuchung richtig bemessen läßt.

Neben der Zivilprozeßordnung wenden auch die „Besonderen Bestimmungen" der Reichskonkursordnung den Gerichtsstand der Erbschaft an. § 202 KO., welcher in der Neufassung der Konkursordnung vom 20. Mai 1898 als § 214 erscheint, lautet:

> Für das Konkursverfahren über einen Nachlaß ist das Amtsgericht ausschließlich zuständig, bei welchem der Erblasser zur Zeit seines Todes den allgemeinen Gerichtsstand gehabt hat.

2. Wo ist der Gerichtsstand der Erbschaft begründet?

Geschichtlicher Entwicklung gemäß ist heute für den Gerichtsstand der Erbschaft der allgemeine Gerichtsstand des Erblassers maßgebend, den dieser zur Zeit seines Todes gehabt hat. Im Falle der Todeserklärung eines Verschollenen kann naturgemäß von der Zeit des Todes keine Rede sein; an deren Stelle tritt der Zeitpunkt, welcher in dem die Todeserklärung aussprechenden Urteile festgestellt ist.

Nach der klaren Fassung der Gesetzesvorschrift § 27 Abs. 1 ZPO. steht außer allem Zweifel, daß es für den Gerichtsstand der Erbschaft keinen Unterschied macht, ob der allgemeine Gerichtsstand des Erblassers durch frei gewählten, gesetzlich bestimmten oder gesetzlich fingierten Wohnsitz begründet wurde, ob für ihn der Aufenthaltsort des Erblassers im Deutschen Reiche, oder dessen letzter Wohnsitz Kompetenzgrund war. In jedem Falle bildet der Gerichtsstand der Erbschaft die Fortsetzung des allgemeinen Gerichtsstandes; er tritt im Moment des Todes, mit welchem der allgemeine Gerichtsstand des Erblassers erlischt, als besonderer Gerichtsstand gleichsam das Erbe des allgemeinen Gerichtsstandes an. Wenigstens lautet so das Grundprinzip, welches die Prozeßordnung für die Bestimmung des Erbschaftsgerichtes aufstellt.

Voll und uneingeschränkt hatte dieses Prinzip auch Geltung, bis die Zivilprozeßnovelle am 1. Januar 1900 in Kraft trat; bedeutsame Neuerungen wurden da Gesetz. Nicht mehr bildet heute der Gerichtsstand der Erbschaft stets eine Fortsetzung des allgemeinen Gerichtsstandes. Die Zivilprozeßordnung in ihrer Neufassung kennt ein Forum für Erbstreitigkeiten, das keinen allgemeinen Gerichtsstand zum Vorgänger hat; im Interesse deutschen Rechts, zugunsten des deutschen Erblassers wurden die Ausnahmebestimmungen des § 27 Abs. 2 geschaffen. Ist der Erblasser ein Deutscher und hatte er zur Zeit seines Todes keinen allgemeinen Ge-

richtsstand im Inland, so soll für ihn trotzdem ein inländischer Gerichtsstand der Erbschaft begründet sein. Ähnliche Bestimmungen und Fiktionen stellt das neue Gesetz auf, wie sie in Ansehung des allgemeinen Gerichtsstandes bereits der Zivilprozeßordnung in ihrer ersten Fassung für Deutsche, welche das Recht der Exterritorialität genießen, bekannt waren.

Wenn der deutsche Erblasser zur Zeit seines Todes im Inland keinen allgemeinen Gerichtsstand hatte, so besitzt für Erbstreitigkeiten das Gericht Zuständigkeit, in dessen Bezirk der Erblasser seinen letzten Wohnsitz hatte. Für Reichsangehörige, welche niemals einem inländischen allgemeinen Gerichtsstande unterworfen waren, wird dem Gericht in der Hauptstadt des Heimatstaats des Erblassers die Eigenschaft eines Erbschaftsgerichts beigelegt. Mit Rücksicht auf Deutsche, die keinem Bundesstaate angehören — nach § 9 des SchutzgebG. (Neufassung von 1900) besteht diese Möglichkeit, — ist als Gerichtsstand der Erbschaft das Amtsgericht Berlin-Mitte, bzw. das Landgericht Berlin I bestimmt; die analoge Anwendung des § 15 Abs. 1 Satz 3 ergibt in Verbindung mit der allgemeinen Anordnung des Reichskanzlers vom 21. April 1906 dieses Resultat.

Nicht ohne Berechtigung erstanden diese Neuerungen, die notwendigen Ergänzungen gleichkommen. Der Zweck der Änderungen ist ohne weiteres einleuchtend, sobald man die Kollisionsnormen des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche in Betrachtung zieht. Sie erkennen für die Beurteilung erbrechtlicher Verhältnisse das Personalitätsprinzip an; nach § 24 EG. BGB. wird ein Deutscher, auch wenn er seinen Wohnsitz im Auslande hatte, nach deutschen Gesetzen beerbt. Wollte man nun die strikte Durchführung dieses in § 24 EG. aufgestellten Grundsatzes möglich machen, so mußte man auch für den Fall, daß der Deutsche keinem deutschen allgemeinen Gerichtsstande unterstand, einen Gerichtsstand der Erbschaft schaffen, der nach deutschen Gesetzen zu urteilen hat, d. h. einen Gerichtsstand der Erbschaft im Inland. Denn wie anders könnte die Anwendung des deutschen Rechts bei Entscheidungen erbrechtlicher Streitigkeiten sicher gestellt werden! Auch der Entwurf eines Gesetzes, betreffend Änderungen der Zivilprozeßordnung hatte hauptsächlich diesen Gesichtspunkt bei Aufstellung der neuen Bestimmung im Auge; seine Verfasser bekunden dies in der dem Entwurfe beigegebenen Begründung.

Unberücksichtigt blieb bisher die Möglichkeit, daß ein Erblasser gleichzeitig mehrere Wohnsitze und infolgedessen auch mehrere allgemeine Gerichtsstände hatte. Nicht alle Gelehrten zur Zeit des ge-

meinen Rechts konnten sich zwar mit dem Gedanken abfinden, daß eine Person gleichzeitig mehrere allgemeine Gerichtsstände sollte haben können; für das geltende Recht hat § 13 ZPO. im Zusammenhalt mit § 7 Abs. 2 BGB. diese Möglichkeit unumwunden anerkannt. Da nun § 27 ZPO. ohne jegliche Einschränkung das Gericht für Erbstreitigkeiten zuständig erklärt, bei welchem der Erblasser zur Zeit seines Todes den allgemeinen Gerichtsstand gehabt hat, so kann dem Resultat, das bei Bestehen mehrerer allgemeiner Gerichtsstände des Erblassers auch gleichzeitig mehrere Gerichtsstände der Erbschaft gegeben sind, kein gerechtfertigtes Bedenken entgegenstehen. Auch das Reichsgericht hat in seiner Entscheidung vom 6. Juni 1895 dieser Ansicht beigepflichtet. (RG. Bd. 35., 418.)

Zu untersuchen bleibt nur noch, wie die Zuständigkeit für den Fall geregelt ist, daß von den mehreren Gerichtsständen der Erbschaft der eine im Gebiete des Deutschen Reichs, der andere im Ausland begründet ist. Leicht könnte man zu der Ansicht hinneigen, das Gesetz werde in diesem Falle dem inländischen Gerichte den Vorzug geben. Doch ist dem nicht so; ebensowenig als durch die Bestimmungen des § 27 Abs. 2 einem eventuell im Auslande bestehenden Gerichtsstande der Erbschaft Geltung und Anerkennung versagt wird, ebensowenig räumt das Gesetz hier dem inländischen Gesetze einen Vorrang vor dem ausländischen ein. Es besteht dazu auch nicht die geringste Veranlassung; das Gesetz will ja nur dafür Gewähr bieten, daß stets ein deutsches Gericht in Streitigkeiten über den Nachlaß eines Deutschen um Entscheidung angegangen werden kann.

Diese Regelung des erbschaftlichen Gerichtsstandes greift für die streitige Rechtspflege ganz allgemein Platz. Nur eine einzige Ausnahme muß konstatiert werden; im Gebiete des Konkursrechtes tritt sie zutage. Für das Konkursverfahren über einen Nachlaß können nämlich die Bestimmungen, welche die Zivilprozeßnovelle von 1898 dem § 27 Abs. 1 ZPO. anfügte, unmöglich Anwendung finden. (§ 214 KO.). Zuständigkeit besitzt für die Eröffnung des Sonderkonkurses nur das Amtsgericht, bei welchem der Erblasser zur Zeit seines Todes den allgemeinen Gerichtsstand gehabt hat. Läßt sich ein solcher Gerichtsstand innerhalb der Grenzen des Deutschen Reichs nicht ermitteln, so kann ein Konkursverfahren nach § 214 KO. überhaupt nicht durchgeführt werden.

Hatte der Erblasser mehrere Wohnsitze, so entspricht der Mehrheit der allgemeinen Gerichtsstände ebenfalls eine Mehrheit zuständiger

Konkursgerichte. Es kann und darf jedoch nur eines der mehreren an sich zuständigen Gerichte tätig werden; dasjenige Gericht, bei welchem zuerst der Antrag auf Eröffnung des Verfahrens einläuft, schließt die übrigen aus.

3. Der Gerichtsstand der Erbschaft im Verhältnis zu den übrigen Gerichtsständen. Schiedsgericht.

Mag das forum hereditatis zur Erledigung von Erbstreitigkeiten äußerst praktisch und geeignet sein, mögen manche Schriftsteller — insbesondere mit Rücksicht auf die Fälle, in denen der Erblasser ein Deutscher ist und im Inland keinen allgemeinen Gerichtsstand hatte, — die Ausschließlichkeit des Gerichtsstandes der Erbschaft begutachten und befürworten, der Gesetzgeber hat es nicht für nötig befunden, dem Erbschaftsforum grundsätzlich ausschließliche Kompetenz zuzuschreiben.

Wie die Protokolle der Justizkommission ergeben, haben sogar die Verfasser der Zivilprozeßordnung die Gestaltung des Erbschaftsforums zu einem ausschließlichen Gerichtsstand ausdrücklich zurückgewiesen; ein in diesem Sinne gestellter Abänderungsantrag des Abgeordneten Reichensperger zu § 28 (Fassung von 1877) wurde abgelehnt. Die Zivilprozeßordnung legt demgemäß dem Gerichtsstand der Erbschaft lediglich konkurrierende Zuständigkeit bei. Dagegen erklärt das Konkursrecht das Gericht der Erbschaft für Eröffnung und Durchführung des Nachlaßkonkurses ausschließlich zuständig. Die allgemeinen Bestimmungen des § 71 KO., wonach dem Konkursgericht stets ausschließliche Zuständigkeit zur Seite steht, bringen auch die Ausschließlichkeit des Erbschaftsforums für den Partikularkonkurs über einen Nachlaß naturnotwendig mit sich. Besondere Beachtung ist hier dem § 146 Abs. 2 KO. zu zollen, welcher für sämtliche Klagen wegen Forderungen, die im Prüfungstermin des Nachlaßkonkurses bestritten werden, dem Gerichte der Erbschaft, d. i. dem Konkursgerichte, beziehungsweise dem diesem übergeordneten Landgerichte gleichfalls ausschließliche Zuständigkeit verleiht.

Abgesehen aber vom Konkursrechte steht es dem Kläger in Erbschaftssachen stets frei, über seinen Anspruch ein anderes Gericht als das Erbschaftsgericht die Entscheidung fällen zu lassen. Der Gerichtsstand der Erbschaft ist fakultativ; der Kläger hat nach § 35 ZPO. unter mehreren zuständigen Gerichten die Wahl. Er kann seine Klage jedenfalls auch im allgemeinen Gerichtsstande des Erben an-

bringen. Möglicherweise steht ihm aber noch ein anderer besonderer Gerichtsstand zu Gebote; so kann z. B. wegen eines Anspruchs, der sich auf unerlaubte Handlung des Erblassers stützt, der Nachlaßgläubiger im forum delicti commissi (§ 32 ZPO.) Klage erheben. Ein dritter Gerichtsstand steht auch dem Kläger offen, welcher gegen den Erben eine Forderung geltend macht (§ 29 ZPO.).

Ferner können Kläger und Beklagter für den Erbschaftsstreit ein beliebiges Gericht vereinbaren; bei Erbstreitigkeiten handelt es sich ja um Ansprüche oder Rechtsverhältnisse, die Geldwert haben (§ 38, 40 Abs. 2 ZPO.). Auch kann, wenn der Beklagte die Unzuständigkeit des angegangenen Gerichts nicht rügt und sich auf die Sachverhandlung einläßt, ein an sich unzuständiges Gericht die Erbschaftsklage entscheiden; denn Prüfung der Zuständigkeit tritt von Amts wegen nur ein, wenn ausschließliche Zuständigkeit in Frage steht.

Endlich besteht noch die Möglichkeit, den Erbschaftsstreit im Wege schiedsgerichtlichen Verfahrens zu schlichten. Der Vereinbarung eines Schiedsgerichts steht nichts entgegen, und auch die testamentarische Anordnung schiedsrichterlicher Entscheidung ist wohl zulässig. Letzteres wird freilich vielfach bestritten;[1]) allein nirgends findet sich die Bestimmung, daß die Anordnung eines Schiedsgerichts in Form letztwilliger Verfügung gesetzlich nicht statthaft sei; nirgends ergeben sich Anhaltspunkte, daß uns das Bürgerliche Gesetzbuch in seinen Paragraphen über das „Testament“ den zulässigen Inhalt testamentarischer Verfügungen erschöpfend aufführen will. Ist nun in der einen oder anderen Weise ein Schiedsgericht zur Erledigung von Erbstreitigkeiten berufen, so kann der Beklagte der Klage, die vor dem ordentlichen Gericht der Erbschaft erhoben wird, die prozeßhindernde Einrede entgegensetzen, daß die Entscheidung des Rechtsstreits durch Schiedsrichter zu erfolgen habe. Die Verweigerung der Verhandlung zur Hauptsache hat dann zur Folge, daß die Klage durch prozessuales Endurteil als unzulässig abgewiesen wird.

---

[1]) Die §§ 1025 ff. ZPO. lassen sich zum Beweise für die Zulässigkeit einer testamentarischen Anordnung schiedsrichterlicher Entscheidung nicht anführen. Die §§ 1025—1047 inkl. treffen nur über Schiedsgerichte Bestimmung, die auf Parteivereinbarung („Schiedsvertrag“) beruhen. Sie finden gemäß § 1048 ZPO. entsprechende Anwendung auf Schiedsgerichte, welche in gesetzlich statthafter Weise durch letztwillige oder andere nicht auf Vereinbarung beruhende Verfügungen angeordnet werden; die Frage aber, ob ein Schiedsverfahren überhaupt durch letztwillige Verfügung angeordnet werden kann, ist in der ZPO. nicht geregelt, sie ist nach materiellem Rechte zu entscheiden. Vgl. Gaupp=Stein zu § 1048 ZPO.

Fortsetzung.

Der Gerichtsstand der Erbschaft und der dingliche Gerichtsstand.

Die bisherige Betrachtung brachte uns als Ergebnis, daß der Kläger in Erbschaftsstreitigkeiten für den Regelfall in keiner Weise gehalten ist, seine Klage im Erbschaftsforum vorzubringen. Eine andere, davon weit verschiedene Frage ist es, ob die Erbschaftsklage stets im Gerichtsstand der Erbschaft erhoben werden kann. Kommt nämlich für die Erbschaftsklage das forum rei sitae in Betracht, so bewirkt dessen Ausschließlichkeit, daß jedes andere Gericht, auch das Gericht für Erbschaftssachen, unzuständig ist.

Die Beziehung zwischen dinglichem Gerichtsstande und Gerichtsstande der Erbschaft steht und fällt mit der Bejahung oder Verneinung der Grundfrage: Kann überhaupt für Erbschaftsklagen das forum rei sitae zu Recht bestehen? Aufgabe unserer Untersuchung ist es klar zu legen, ob Klagen, die auf Feststellung des Erbrechts abzielen oder einen Erbschaftsanspruch verfolgen, im konkreten Falle in die Kategorie der Klagen, durch welche das Eigentum geltend gemacht wird, eingereiht werden können.

Bereits die Hannoversche Justizkommission beschäftigte sich mit diesem Thema. Verschiedene Meinungen waren da vertreten. Zwar hatte es in der 38. Sitzung (27. November 1862) den Anschein man hätte eine Einigung erzielt; der zweite Absatz des § 21, der diese Frage regeln sollte, wurde einstimmig angenommen; allein schon tags darauf stellte sich heraus, daß ein Mißverständnis vorlag und in Wahrheit eine Einigung nicht zustande gekommen war. Da jedoch in der Kommission keine Neigung bestand, auf das strittige Gebiet nochmals zurückzukommen, verschob man die weitere Beratung auf die zweite Lesung des Entwurfes. Aber auch die zweite Lesung brachte kein befriedigendes Resultat. Freilich finden wir auch diesesmal in den Protokollen — 264. Sitzung; 24. März 1865 — eine einstimmige Beschlußfassung verzeichnet. Die Anträge, die zur Beratung standen, lassen es jedoch nicht zweifelhaft erscheinen, daß eine allgemeine Übereinstimmung nicht herrschte. Man kann vielmehr den Eindruck gewinnen, die Kommissionsmitglieder seien sich über diese Frage selbst nicht völlig im klaren gewesen. Der in ähnlicher Fassung abermals angenommene § 21 Abs. 2 der ersten Lesung (§ 18 Abs. 2 der zweiten Lesung) läßt erkennen, daß sich die Kommission schließlich

zu der Ansicht bekannte, nach Lage des Einzelfalles müßten Klagen, welche grundsätzlich im Erbschaftsgerichtsstand erhoben werden können, im Gerichtsstand der belegenen Sache zum Austrag gebracht werden. Für welche Klagen ihres Erachtens der erbschaftliche Gerichtsstand durch den dinglichen ausgeschlossen werden könnte, brachten sie nicht zum Ausdruck.

Eine präzisere Ansicht bringen die Protokolle der Kommission, welcher die Ausarbeitung einer Zivilprozeßordnung für die Staaten des Norddeutschen Bundes übertragen war. Hier finden wir unter den Kommissionsmitgliedern vollständig Übereinstimmung, daß „diejenigen dinglichen Singularklagen, welche mit den in dem Paragraphen über den erbschaftlichen Gerichtsstand bezeichneten Klagen zusammenfallen, hinsichtlich unbeweglicher Sachen im dinglichen Gerichtsstande angestellt werden müssen". Jede andere Ansicht erschien der Kommission ausgeschlossen; zugleich erachtete sie ihre übereinstimmende Meinung für unanfechtbar. Daher hielt sie es überflüssig, ihrem Standpunkte im Gesetzestexte Ausdruck zu geben.

Die Begründung zum dritten deutschen Entwurfe (Bundesratsentwurfe) läßt sich mit Rücksicht auf unsere Frage folgendermaßen vernehmen:

„Die Bestimmung des Hannoverschen Entwurfs, welche den ausschließlichen Gerichtsstand der belegenen Sache gegenüber demjenigen der Erbschaft reserviert, ist schon bei Beratung des Norddeutschen Entwurfes absichtlich übergangen."

Nach den Motiven zu schließen, welche dem letzten Entwurf einer Zivilprozeßordnung zugrunde liegen, geht also die Ansicht der Gesetzesverfasser dahin: Die Benutzung des Gerichtsstandes der Erbschaft ist nicht dadurch gehindert, daß Grundstücke zur Erbschaft gehören.

Und dieser Auffassung ist voll und ganz beizustimmen. Die Erbschaftsklage fällt niemals unter die Kategorie der dinglichen Klagen im Sinne des § 24 ZPO. Die Erbschaftsklage ist eine absolute, aber keine dingliche Klage.

Der Gerichtsstand der Erbschaft ist zugelassen, wenn sich in der Erbschaftsmasse Immobilien befinden. Der Gerichtsstand der Erbschaft wird nicht durch das dingliche Forum verdrängt, wenn sich die Erbschaft auf einen Nachlaß richtet, der ausschließlich aus Grundstücken besteht.

Natürlich sind von diesen Erbschaftsklagen streng die Klagen zu unterscheiden, durch welche auf Grund des Erbrechts ein dingliches Recht verfolgt wird.

Über Anwendbarkeit des erbschaftlichen Forums und ausschließliche Zuständigkeit des Gerichts der belegenen Sache möge uns ein praktisches Beispiel Aufklärung verschaffen! A stirbt zu München; das Nachlaßvermögen setzt sich aus 1000 *M* und zwei großen Grundstücken zusammen. Wohnsitz des A ist München; die beiden Grundstücke liegen in Nürnberg. B ist Erbe des A. C behauptet, der wahre Erbe des A zu sein und nimmt den ganzen Nachlaß in Besitz.

I. B erhebt die Erbschaftsklage.

B muß die Klage gegen C beim Landgerichte München anbringen. Das Gericht zu Nürnberg ist zur Entscheidung der Erbschaftsklage nicht zuständig. Selbst dann besäße das Nürnberger Gericht keine Zuständigkeit, wenn A nur die beiden Grundstücke hinterlassen hätte und B mit der Erbschaftsklage ihre Herausgabe erreichen wollte. Denn Gegenstand der Erbschaftsklage ist die Erbschaft und, wie die Motive des Bürgerlichen Gesetzbuches bekunden, damit gleichzeitig das Erbrecht, nicht das Eigentum oder der Besitz an Sachen. Daran kann die Tatsache nichts ändern, daß das BGB. in seinem § 2018 die Pflicht zur Herausgabe des aus der Erbschaft Erlangten, in den Vordergrund gerückt hat. Zur Entscheidung einer Klage aber, welche die Erbschaft zum Gegenstand hat und naturnotwendig einen Streit über das Erbrecht in sich schließt, — gleichviel ob Leistungs- oder Feststellungsklage — ist der Gerichtsstand der Erbschaft ohne Ausnahme berufen, das Gericht der belegenen Sache stets unzuständig.

II. B macht gegen C nicht den Gesamtanspruch des § 2018 BGB. geltend, sondern erhebt nur bezüglich der beiden Grundstücke Eigentumsklage nach § 985 BGB. Unter keinen Umständen ist der Gerichtsstand der Erbschaft (Landgericht München) für diese Klage zuzulassen; das forum rei sitae ist ausschließlich zur Entscheidung des Streits berechtigt. Gegenstand der Klage ist das Eigentum; nur Klagegrund und Legitimation des Klägers ist das Erbrecht. Die erbschaftlichen Einzelklagen sind keine Erbschaftsklagen;[1]) die

---

[1]) Erbschaftliche Einzelklagen sind Klagen, welche dem Erben in Ansehung der einzelnen Erbschaftsgegenstände zustehen; Streitgegenstand ist hier das Eigentumsrecht an einer Sache oder ein sonstiges Recht (dingliches wie obligatorisches Recht). Bei der Erbschaftsklage im Sinne des § 2018 dagegen ist unter den Parteien das Sukzessionsrecht streitig. Vgl. die Ausführungen unter „Klagen, welche Ansprüche des Erben gegen einen Erbschaftsbesitzer zum Gegenstande haben“.

gegenteilige Annahme, welche vielleicht in den Protokollen der Norddeutschen Kommission Ausdruck findet, ist irrig.

Kein Bedenken waltet natürlich ob, daß im Laufe des Rechtsstreites über die beiden Grundstücke — d. i. vor dem iudex rei sitae — eine Inzidentfeststellungsklage über das Erbrecht des Klägers B von diesem selbst sowohl wie auch von dem Beklagten erhoben werden kann; der Gerichtsstand der Erbschaft ist ja fakultativ und steht einer Prorogation nicht entgegen (§§ 280, 40 Abs. 2, 33 Abs. 2 ZPO.).

4. Zwei Arten des Gerichtsstandes der Erbschaft.

„Ein Zwittergebilde, stehend zwischen den Gerichtsständen der vermögensrechtlichen Klagen, den persönlichen Gerichtsständen überhaupt und den sachlichen, ist der Gerichtsstand der Erbschaft." (Wach, Handbuch I., S. 429).

Mit diesen Worten beginnt Wach seine Ausführungen über den Gerichtsstand der Erbschaft, in denen er zu dem Ergebnis gelangt, man müsse zwei verschiedene Arten des besonderen Gerichtsstandes für Erbstreitigkeiten unterscheiden: einen sachlichen und einen persönlichen Gerichtsstand der Erbschaft. Für den sachlichen Gerichtsstand gibt Wach eine kurze Begründung. Was aber wohl für den persönlichen Gerichtsstand — er meint damit den Gerichtsstand der Erbschaft wegen „anderer Nachlaßverbindlichkeiten" — Kompetenzgrund sei, über diese Frage geht er mit Stillschweigen hinweg; er begnügt sich mit der Bemerkung, dieser Gerichtsstand habe persönlichen Charakter, er sei wesentlich Gerichtsstand des Erben.

Diese Bemerkungen können aber unmöglich davon überzeugen, daß es sich im § 28 ZPO. tatsächlich um einen persönlichen Gerichtsstand handelt. Auch der Gerichtsstand nach § 27 ZPO., den Wach selbst zum sachlichen Forum stempelt, ist vornehmlich Gerichtsstand des Erben. Auch dieser hat in gewissem Sinn persönlichen Charakter; zumeist wird ja dem sachlichen Gerichtsstande ein Interesse zugrunde liegen, „das die Person des Beklagten an den Gerichtsort bindet". (Schmidt, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechtes, Aufl. 2 (1906) S. 254).

In Wahrheit ist der Gerichtsstand der Erbschaft auch in Ansehung der „Klagen wegen anderer Nachlaßverbindlichkeiten" ein sachliches Forum. Schwerlich dürfte sich der Kompetenzgrund für einen persönlichen Gerichtsstand dieser Art finden lassen; und Unrecht haben die Anhänger Wachs's, wenn sie mit ihm den persönlichen Gerichtsstand

der Erbschaft verteidigen. Überhaupt jegliche Unterscheidung nach Entstehung und Kompetenzgrund des in den §§ 27 und 28 ZPO. zugelassenen Gerichtsstandes der Erbschaft ist irrig. Auch Kleiner ist mit den Ausführungen seines Kommentars auf falscher Fährte. So sehr stehen seine Darlegungen in Kontrast mit den Ergebnissen unserer geschichtlichen Betrachtung, daß sie hier unbedingt herangezogen und widerlegt werden müssen. Seine Erläuterungen zu § 28 ZPO. (Fassung von 1877) seien im Wortlaut wiedergegeben:

> „Der zweite Absatz des § 28 ist nur eine Konsequenz des Rechtssatzes, daß die hereditas iacens die Person des Erblassers repräsentiert, wie überhaupt die Zivilprozeßordnung in § 28 den allgemeinen Gerichtsstand des Erblassers, nach dessen Tode fortgesetzt durch die hereditas iacens, mit einem besonderen, dem gemeinen Rechte fremden Gerichtsstand des Nachlasses verschmolzen hat. Allerdings muß hiebei der Grundsatz, „daß der Gerichtsstand der hereditas iacens mit dem Antritt der Erbschaft sein Ende erreicht", unberücksichtigt bleiben.

Kleiner bringt seine Meinung zwar nicht deutlich zum Ausdruck; allein es kann wohl keine Ungewißheit darüber bestehen, daß nach der Ansicht des Autors in § 28 zwei gänzlich verschiedene Gerichtsstände — ein allgemeiner und ein besonderer Gerichtsstand — vereinigt sind, die weiter nichts gemeinsam haben, als daß sie mit dem allgemeinen Forum des Erblassers zusammenfallen. In § 28 Abs. 1 sieht Kleiner einen Gerichtsstand des Nachlasses begründet; in Abs. 2 erblickt er ein forum hereditatis iacentis, welches die ihm durch die hereditas iacens auferlegten Fesseln gesprengt hat.

Die Geschichte jedoch gibt dem Kommentator keine beweiskräftigen Belege an die Hand, mit denen er seine Behauptungen stützen könnte. Allerdings gab es zu Zeiten des gemeinen Rechts eine wissenschaftliche Strömung, welche ein forum hereditatis iacentis begünstigte; aber diese Lehre war nicht lebensfähig, sie konnte sich nicht behaupten. Und in den Partikularrechten finden wir eine derartige Unterscheidung nur in dem bayerischen Gesetzbuch von 1869, welches jedoch bezüglich dieser Materie nicht die geringste Bedeutung für die Gestaltung des Reichsprozeßrechtes hatte.

Im Gegenteil geben Kleiner's Ausführungen der Geschichte reichlich Gelegenheit, den Gegenbeweis antreten und völlig erbringen zu können. Kleiner nimmt ja zur Begründung seines forum

hereditatis iacentis gerade auf die Momente Bezug, welche für die Entstehung des Gerichtsstandes des Nachlasses (forum hereditatis) den Ausschlag gaben. Würdigt man diese Tatsache in gebührender Weise, so gelangt man zu dem Resultat: Entweder hat der Gerichtsstand der ruhenden Erbschaft genau den gleichen Entwicklungsgang durchgemacht wie der Gerichtsstand des Nachlasses oder der Gerichtsstand des Nachlasses hat im Laufe der Zeit auf die Klagen Ausdehnung gefunden, die Kleiner im Gerichtsstand der ruhenden Erbschaft anstellen läßt. Gleichviel welche Ansicht man für die richtige erachtet — die Geschichte gibt wohl der zweiten den Vorzug —, der Kompetenzgrund des Gerichtsstandes der Erbschaft ist der nämliche, einerlei ob hier ein Erbschaftsanspruch erhoben oder eine Nachlaßschuld geltend gemacht wird.

Die preußische allgemeine Gerichtsordnung, der code de procédure civile, die Hannoversche Prozeßordnung, die bedeutenden Vorgänger der Reichszivilprozeßordnung kennen keinen Unterschied zwischen Gerichtsstand der Erbschaft für Erbschaftsklagen und Gerichtsstand der Erbschaft wegen Nachlaßschulden. Die Prozeßordnung des Königreichs Hannover regelt die Zuständigkeit des Erbschaftsgerichtes für beide Kategorien von Klagen vollständig gleich.

Einen einheitlichen Werdegang hat also das forum hereditatis. Der Kompetenzgrund für die Bestimmungen der §§ 27 und 28 ist sachlicher Natur; maßgebend ist für das Forum die Beziehung der in diesen Paragraphen zugelassenen Klagsansprüche zu dem Gerichtsbezirk, innerhalb dessen Grenzen die Nachlaßmasse, die universitas bonorum defuncti lokalisiert gedacht wird. Für die Richtigkeit dieser Ansicht spricht auch die Art und Weise der zeitlichen Begrenzung des Gerichtsstandes der Erbschaft in § 28 ZPO. Für Klagen wegen anderer Nachlaßverbindlichkeiten ist der Gerichtsstand so lange begründet, als bona defuncti im Gerichtsbezirke belegen sind. Wie könnte wohl deutlicher die Beziehung dieser Ansprüche zu dem gedachten Mittelpunkt des unviversum ius zum Ausdruck kommen!

Wenn aber auch dem innersten Wesen des Erbschaftsgerichtsstandes nach eine Unterscheidung nicht möglich ist, so bieten doch äußere Momente einen Anhaltspunkt zu einer berechtigten Einteilung. Unser Gerichtsstand ist für zwei verschiedene Kategorien von Rechtsverhältnissen zugelassen, die auch das Gesetz auseinanderhält. § 27 ZPO. bestimmt die Zuständigkeit des Erbschaftsgerichts für An-

sprüche und Rechtsverhältnisse, die durch den Erbfall als solchen entstehen. In § 28 ZPO. ist die Zuständigkeit für bestimmte andere Ansprüche geregelt, die nicht dem Erbfall als solchen ihre Existenz verdanken.

Rein formeller Natur ist die Unterscheidung nach der zeitlichen Geltung des Gerichtsstandes; sie fällt übrigens mit der eben gemachten Einteilung zusammen. Ansprüche und Rechtsverhältnisse, welche der Erbfall schafft, finden im Gerichtsstand der Erbschaft jederzeit sachliche Entscheidung; für Klagen wegen Ansprüche, die in den Rahmen des § 28 ZPO. fallen, ist dagegen eine zeitliche Grenze gesteckt, nach deren Ablauf im Gerichtsstand der Erbschaft als solchem Abweisung aus prozessualem Grunde erfolgen muß.

5. Die dem Gerichtsstand der Erbschaft unterworfenen Klagen.

A. Der zeitlich unbegrenzte Gerichtsstand.

Verschiedene Wandlungen hat der Geltungsbereich des Gerichtsstandes der Erbschaft durchgemacht. Stets waren es zwar die nämlichen Ansprüche, deren Einklagung in diesem Gerichtsstand zugelassen wurde; nicht immer traf aber die zeitliche Begrenzung die gleichen Klagen. Die preußische allgemeine Gerichtsordnung steckte beispielsweise Klagen eine zeitliche Grenze, für welche die meisten anderen Prozeßgesetze das forum hereditatis unbeschränkt anerkannten.

Nach der Reichszivilprozeßordnung ist heute das Gericht der Erbschaft für Klagen, welche die Feststellung des Erbrechts, Ansprüche des Erben gegen einen Erbschaftsbesitzer, Ansprüche aus Vermächtnissen oder sonstigen Verfügungen von Todes wegen, Pflichtteilsansprüche oder die Teilung der Erbschaft zum Gegenstande haben, ohne jegliche zeitliche Begrenzung zuständig.

a) Klagen, welche die Feststellung des Erbrechts, Ansprüche des Erben gegen einen Erbschaftsbesitzer oder Pflichtteilsansprüche zum Gegenstande haben.

Eine Vergleichung der Zivilprozeßordung in ihrer ursprünglichen und in ihrer heutigen Fassung zeigt uns in § 27 Abs. 1 einige Abweichungen gegen früher. Während die alte ZPO. Klagen, welche Erbrechte zum Gegenstande haben, im Gerichtsstande der Erbschaft

zuließ, fügte die Neufassung an deren Stelle „Klagen, welche die Feststellung des Erbrechts, Ansprüche des Erben gegen einen Erbschaftsbesitzer oder Pflichtteilsansprüche zum Gegenstande haben", ein. Da jedoch die Klagen, welche Erbrechte zum Gegenstand haben, vornehmlich Klagen auf Feststellung des Erbrechts, die hereditatis petitio und die Pflichtteilsklage umfaßten, so brachte die Zivilprozeßnovelle trotz Änderung des Wortlauts keine sachliche Änderung für unseren Gerichtsstand.

Zum Unterschied gegen früher können zwar heute Klagen gegen den possessor pro possessore nicht mehr im Gerichtsstande der Erbschaft angebracht werden. Aber daran trägt nicht die Änderung der Zivilprozeßordnung die Schuld. Das materielle Recht, das Bürgerliche Gesetzbuch entzieht dem Erben die Möglichkeit, gegen den praedo[1]) die Erbschaftsklage zu erheben; und damit entfällt ohne weiteres die Möglichkeit, ihn im Gerichtsstand der Erbschaft zu belangen.

Von einer prozeßrechtlichen Änderung in § 27 Abs. 1 kann daher keine Rede sein. Die Neuredaktion dieser Bestimmung verfolgte einzig und allein den Zweck, die einzelnen Klagen, welche in diesem Forum bisher zulässig waren, mit ihrem neuen Namen aufzuführen, den ihnen die Terminologie des Bürgerlichen Gesetzbuches beilegte. Man wollte so jeden Zweifel von vornherein ausschließen, der eventuell durch die Neuerungen auf dem Gebiete des materiellen Rechts hätte entstehen können. Die ausdrückliche Erwähnung der Pflichtteilsansprüche war besonders notwendig, da das Bürgerliche Gesetzbuch im Pflichtteilsrecht kein Recht auf die Erbschaft, kein Erbrecht sieht. Im Gegensatz zum gemeinen Rechte schafft ja das Pflichtteilsrecht heute nur eine Nachlaßverbindlichkeit.

Klagen, welche die Feststellung des Erbrechts zum Gegenstande haben.

1. Für die Anwendbarkeit des Erbschaftsforums wird eine Erbschaft im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches vorausgesetzt.

Keineswegs soll damit gesagt sein, die Erbschaft müsse unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches angefallen sein. Es ist nur das Erfordernis aufgestellt, daß ein Erbrecht geltend gemacht wird, wie es deutscher Rechtsanschauung entspricht. Darnach ist

[1]) Vgl. fr. 11, § 1 D 5 3. Pro possessore vero possidet praedo.

Erbrecht das Recht, Erbe zu sein, d. h. die vermögensrechtliche Persönlichkeit des Erblassers fortzusetzen. Es stellt sich als Recht auf Gesamtnachfolge in Aktiva und Passiva einer verstorbenen Person dar, als Recht auf Nachfolge in ihr gesamtes Vermögen oder einen Anteil ihres Vermögens.

Kein Erbrecht hat daher der Erbschaftskäufer.[1]) Auf dem Wege der Singularsukzession erhält er ja die Rechte des Erben. Nicht anders steht es um den, der eine Erbschaft geschenkt erhielt. Von Erbrecht kann selbst bei demjenigen nicht gesprochen werden, welchem ein Miterbe seinen Erbteil gemäß § 2033 BGB. übertrug. Ein Erbrecht steht auch nicht bei der Nachfolge in ein Familienfideikommiß in Frage. Der sog. Fideikommißerbe ist nicht Erbe des letzten Besitzers; er ist vielmehr Rechtsnachfolger des Stifters; doch erhält er nicht den Nachlaß des Stifters, sondern nur das Fideikommiß, wie es der letzte Besitzer hinterließ: eine eigenartige Rechtsnachfolge, die unmöglich unter den Begriff „Erbrecht" subsumiert werden kann (RG. Bd. 21 S. 409). In gleicher Weise ist die Nachfolge in ein Lehen oder Stammgut zu beurteilen; auch Lehen und Stammgut sind von der Gesamterbfolge ausgeschlossen (RG. Bd. 25 S. 394).

Die Nachfolge des Fiskus in das Vermögen einer erloschenen juristischen Person (§ 45.3 BGB.) der Erbfolge gleich zu behandeln, erscheint nicht zulässig.[2]) Von Erbrecht kann nach dem Sprachgebrauch des täglichen Lebens und nach der Ausdrucksweise unseres Gesetzes nur beim Tode eines Rechtssubjektes die Rede sein (§ 1922 BGB.). Niemand wird aber wohl behaupten wollen, daß ein eingetragener Verein im Momente seiner Auflösung stirbt.

Erbrecht steht nur den Personen zu, die kraft Gesetzes oder durch Verfügung von Todes wegen zur Erbschaft berufen sind. Zufolge Testaments oder Erbvertrags kann jede Person Erbe werden; kraft Gesetzesvorschrift sind die Blutsverwandten und

[1]) Auch wenn der Erbschaftskäufer den Erbschaftsanspruch abgetreten erhält, ist er doch nicht Erbe; ebensowenig ist derjenige, der von einem Miterben, dessen Nachlaßanteil gemäß § 2033 BGB. übertragen erhält, Erbe. Vgl. hiezu Staudinger, Kommentar 3./4. Aufl. zu § 2033 1. Abs. 8. Vgl. die Ausführungen unter „Klagen, welche Ansprüche des Erben gegen einen Erbschaftsbesitzer zum Gegenstande haben".

[2]) Hellwig wendet auf Grund des § 46 BGB. den § 27 ZPO. auf den Streit über die Nachfolge in das Vermögen einer erloschenen juristischen Person entsprechend an, wenn der Fiskus als Anfallberechtigter in Frage kommt. Allein der Verfasser vermag der Meinung nicht beizutreten, daß § 46 BGB. die entsprechende Anwendung des § 27 ZPO. vorschreibt.

der Ehegatte des Erblassers oder der Fiskus zu Erben bestimmt. Erbrecht hat der Alleinerbe wie der Miterbe, der Vorerbe und der Nacherbe.

2. Als Klagen, die sich mit der Feststellung des Erbrechts befassen, sind in erster Linie die einfachen Feststellungsklagen zu nennen. Sie setzen rechtliches Interesse an der alsbaldigen richterlichen Feststellung voraus und finden, falls der Klage stattgegeben wird, ihre Erledigung in den Urteilen:

„Es wird festgestellt, daß der Kläger der Erbe des N. ist."
„Es wird festgestellt, daß Beklagter nicht der Erbe des N. ist."

Aber nicht nur dieser kleine Kreis von Klagen hat die Feststellung des Erbrechts zum Gegenstand. Zwar stellen nur sie dem strengen Wortlaute nach das Erbrecht fest; es gehören jedoch alle Klagen hieher, welche überhaupt der Feststellung des Erbrechts dienen. Die Klage auf Feststellung der Nichtigkeit eines Erbvertrags, die Klage auf Feststellung der Echtheit eines Testaments ist in diese Kategorie von Klagen einzurechnen. (RG. Juristische Wochenschrift 1891 S. 411). Auf Feststellung des Erbrechts zielt im letzten Grunde auch die Erbunwürdigkeitsklage (§ 2342 BGB.) ab und ist hieher zu zählen.

Klagen, welche Ansprüche des Erben gegen einen Erbschaftsbesitzer zum Gegenstande haben.

Die Ansprüche, welche dem Erben gegen einen Erbschaftsbesitzer zustehen, sind im 2. Abschnitt 3. Titel der Bestimmungen über das Erbrecht erschöpfend aufgezählt. Als Ansprüche des Erben sind in diesem Titel benannt:

1. Der Gesamtanspruch nach § 2018 BGB.;
2. der Anspruch auf Auskunftserteilung über den Bestand der Erbschaft und über den Verbleib der Erbschaftsgegenstände (§§ 2027, 2028 BGB);
3. der Anspruch gegen den Hausgenossen, Auskunft zu erteilen, welche erbschaftlichen Geschäfte er geführt hat (§ 2028 Abs. 1 BGB.);
4. der Anspruch auf Leistung des Offenbarungseides im Falle des § 2028 BGB.

Doch nicht all diese Ansprüche richten sich gegen einen Erbschaftsbesitzer und fallen daher auch nicht alle unter den Gerichtsstand der Erbschaft. Dem Gesetzestext § 2027 BGB. gemäß ist es klar, daß nur die Klage nach Abs. 1 einen Anspruch gegen einen Erbschafts-

besitzer geltend macht. Nicht minder zweifelhaft kann es sein, daß der Hausgenosse des § 2028 BGB. mit einem Erbschaftsbesitzer nichts gemein hat.

Die erbschaftlichen Einzelklagen, auf die in § 2029 BGB. Bezug genommen und deren Zulässigkeit damit vom Gesetze anerkannt ist, stellen sich ebenfalls nicht als Klagen gegen einen Erbschaftsbesitzer dar. Sie richten sich ja nicht gegen denjenigen, der auf Grund eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechts etwas aus der Erbschaft erlangt hat, sondern schlechthin gegen den, der eine Sache im Besitz hat oder sich ein Recht anmaßt, ohne jede Rücksicht auf Erbrecht und Erbschaft.

Als Ansprüche des Erben gegen einen Erbschaftsbesitzer bleiben sonach nur der Gesamtanspruch auf Herausgabe des aus der Erbschaft Erlangten und der Anspruch auf Auskunftserteilung gemäß § 2027 Abs. 1 BGB. übrig.[1]) Ihre Geltendmachung im Gerichtsstand der Erbschaft führt zur Sachentscheidung. Entgegen der Ansicht Hellwigs ist der Anspruch auf Herausgabe eines zu Unrecht ausgestellten Erbscheines an das Nachlaßgericht (§ 2362 BGB.) niemals ein „Anspruch gegen den Erbschaftsbesitzer" im gesetzestechnischen Sinn; denn dieser Anspruch geht nicht gegen den Besitzer von Erbschaftsgegenständen, sondern gegen den Besitzer des unrichtigen Erbscheines.

Als Klagsparteien kommen nach dem Wortlaut der §§ 2018 und 2027 Abs. 1 BGB. in Betracht: der Erbe und der Erbschaftsbesitzer. Wie bei den Klagen, welche die Feststellung des Erbrechts zum Gegenstande haben, ist es auch hier gleichgültig, ob ein Erbe allein oder mit mehreren Erben zusammen zur Erbschaft berufen ist. Der Erbschaftsanspruch steht dem Vorerben wie dem Nacherben zu; freilich ist der Nacherbe vor Eintritt der Nacherbfolge zur Anstellung der Erbschaftsklage ebensowenig berechtigt, als dem Vorerben nach diesem Zeitpunkt Erbschaftsansprüche zustehen.

Doch nicht der Erbe allein ist zur Erbschaftsklage aktiv legitimiert. Da der Erbschaftsanspruch frei vererblich und übertragbar ist, hat die Rechte des Erben auch der Erbeserbe, sowie jeder, auf welchen der Erbe seinen Erbschaftsanspruch übertragen hat. Für jeden Fall kann der Erwerber eines Nachlaßanteils, den er von einem Miterben gemäß § 2033 BGB. erhielt, zur Wahrung seiner Rechte die Erbschaftsklage anstellen; denn stets bringt die Verfügung nach § 2033

[1]) Beide Ansprüche können Gegenstand sowohl von Leistungs- wie Feststellungsklagen sein. Nähere Ausführungen am Schlusse dieses Abschnitts.

BGB. die Aktivlegitimation zur Erhebung der Erbschaftsklage mit sich, wenn sie auch den Erwerber des Erbschaftsanteils niemals zum Erben machen kann. Gleichfalls steht dem Erbschaftskäufer diese Klage zu, jedoch nur unter der Voraussetzung des § 2374 BGB., nur dann nämlich, wenn er den Erbschaftsanspruch besonders abgetreten erhielt. Auf Grund des bloßen Erbschaftskaufes nach § 2371 BGB. ist der Erbschaftskäufer zur Geltendmachung des Erbschaftsanspruches nicht berechtigt.

Man darf jedoch nicht übersehen, daß der Mangel der Sachlegitimation mit der Frage nach der Zuständigkeit des Gerichts nicht das geringste gemein hat. Jeder, der einen Erbschaftsanspruch behauptet, erlangt ein Sachurteil im Gerichtsstand der Erbschaft. Für die Zuständigkeit ist ja maßgebend, daß der vom Kläger behauptete Anspruch bei dem angerufenen Gericht Entscheidung finden kann.

An Stelle des Erben können der Nachlaßverwalter und der Testamentsvollstrecker mit Erfolg die Erbschaftsklage erheben. Dagegen ist der nach § 1960/1961 BGB. bestellte Nachlaßpfleger zur gerichtlichen Geltendmachung des Erbschaftsanspruchs nicht befugt. (Über Grund und Charakter der § 1960, 1961 BGB. cf. Staudinger § 1961 Bem. 1).

Als Gegner in der Erbschaftsklage benennt das Gesetz den Erbschaftsbesitzer. Es versteht darunter jede Person, die auf Grund eines ihr in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechts etwas aus der Erbschaft erlangt hat. Erbschaftsbesitzer ist also nicht jeder, der Erbschaftssachen im Besitz hat, sondern nur derjenige Besitzer von Erbschaftsgegenständen, welcher sich zu Unrecht ein Erbrecht anmaßt, nur der, „welcher in die Erbschaft als solche und als Ganzes eingegriffen hat (Struckmann-Koch)". Wer nicht als Erbprätendent Erbschaftssachen in seinem Besitz hat, ist zur Erbschaftsklage nicht passiv legitimiert.

In der Rolle eines Erbschaftsbesitzers kann auch ein Erbe selbst erscheinen. Erkennt nämlich ein Miterbe, der den Nachlaß in Besitz hat, das Erbrecht seiner Miterben nicht in dem Umfang an, in dem es ihnen zusteht, so können diese gegen ihn mit der Erbschaftsklage vorgehen (RG. 12. III. 1903; DJZ. 2. Spruchsammlung S. 35; Bayer. Oberstes Landgericht 3. Juni 1907 Mugdan-Falkmann 15. Bd. S. 57). Auch gegen den Vorerben, der den Eintritt der Nacherbfolge bestreitet und deshalb die Erbschaftsgegenstände zurückhält, kann die Klage nach § 2018 BGB. mit Erfolg angestrengt werden.

Die Passivlegitimation für den Erbschaftsanspruch wird in § 2030 BGB. über die Person des Erbschaftsbesitzers hinaus auf die Personen ausgedehnt, welche die Erbschaft durch Vertrag von einem Erbschaftsbesitzer erwarben. Die Erbschaftsklage ist demnach auch jedem Erbschaftskäufer[1]) gegenüber begründet.

Gegen Nachlaßverwalter und Testamentsvollstrecker als solche ist dem Erben die Erbschaftsklage nicht gegeben. Diese maßen sich ja kein Erbrecht an, wenn sie unter Verletzung oder Beeinträchtigung des Erbenrechts ihr Amt ausüben; sie haben die Erbschaftssachen kraft ihres Amtes in Besitz.

Schließlich verdient es noch besondere Erwähnung, daß unter den Klagen, welche Ansprüche eines Erben gegen den Erbschaftsbesitzer verfolgen, nicht lediglich Leistungsklagen zu verstehen sind; auch Feststellungsklagen gehören in diese Kategorie, wie die Begründung der Zivilprozeßnovelle von 1898 ausdrücklich betont. So ist beispielsweise die Klage auf Feststellung, daß dem N. gegen den Kläger kein Erbschaftsanspruch nach § 2018 BGB. zusteht, im Gerichtsstand der Erbschaft zuzulassen.

Klagen, welche Pflichtteilsansprüche zum Gegenstande haben.

Unter Pflichtteilsansprüchen sind alle Ansprüche zu verstehen, die einem Pflichtteilsberechtigten als solchem zustehen. In erster Reihe steht der Anspruch auf den Pflichtteil selbst bezw. auf seine Ergänzung gemäß §§ 2303, 2305—2307 BGB. Auch der Anspruch des Pflichtteilsberechtigten gegen den Erben, über den Bestand des Nachlasses Auskunft zu erhalten (§ 2314 Satz 1 BGB.), sowie die in § 2314 mit § 260 BGB. weiter angeführten Ansprüche (Anspruch auf Vorlegung eines Verzeichnisses, Anspruch auf eidliche Bekräftigung dieses Verzeichnisses) zählen hieher. Für ihre klagsweise Verfolgung gibt § 27 ZPO. dem Erbschaftsgerichte Zuständigkeit.

Ohne Zweifel fällt die gerichtliche Geltendmachung des Anspruchs eines Pflichtteilsberechtigten wegen Schenkungen des Erblassers, die sein Recht beeinträchtigen, gleichfalls in die Klasse der Pflichtteilsklagen. Hiebei macht es keinen Unterschied, ob der Anspruch auf Ergänzung des Pflichtteils gegen den Erben (§ 2325 BGB.) oder der Anspruch auf Herausgabe des Geschenkes zur Ergänzung des Pflichtteils gegen den Beschenkten (§ 2329 BGB) Klagegegenstand ist. In jedem Falle trägt der Anspruch den Charakter eines Pflichtteilsanspruches. Der Anspruch

[1]) Vgl. Staudinger, Kommentar 3./4. Aufl. zu § 2030 BGB.

gegen den Erben wie gegen den Beschenkten entsteht mit dem Erbfall; beide Ansprüche sind vererblich und übertragbar wie das ordentliche Pflichtteilsrecht. Mit vollem Recht legt ihnen die Wissenschaft den Namen „Außerordentliche Pflichtteilsansprüche“ bei; sie unterstehen, soweit das Gesetz nicht ausdrücklich Abweichungen vorsieht, im Prozeßrechte wie auch im Zivilrechte den nämlichen Gesetzesbestimmungen, die für den ordentlichen Pflichtteil maßgebend sind. Dieses Resultat, das bezüglich des Anspruches gegen den Beschenkten wiederholt in Zweifel gezogen wurde, findet durch die Geschichte seine Bestätigung. Unsere heutige außerordentliche Pflichtteilsklage gegen den Beschenkten sieht ihr Vorbild in der gemeinrechtlichen querela inofficiosae donationis. Diese zählte zu den qualifizierten Erbschaftsklagen. Wie unsere geschichtlichen Betrachtungen dartun, erkannte der Gerichtsgebrauch des 18. und 19. Jahrhunderts für alle Erbschaftsklagen ausnahmslos das forum hereditatis an. Die Reichszivilprozeßordnung trat, wie vorher die Landesgesetzgebungen, diesem Gebrauch nicht entgegen, sondern sanktionierte ihn stillschweigend. Die Zivilprozeßnovelle von 1898 brachte ebenfalls keine sachliche Änderung; sie führte vielmehr der Terminologie des Bürgerlichen Gesetzbuches entsprechend ausdrücklich die Pflichtteilsansprüche an und wollte damit alle Ansprüche bezeichnen, die in den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches über den Pflichtteil (5. Buch, 5. Abschnitt) dem Pflichtteilsberechtigten eingeräumt wurden.

Für die Berechtigung dieser Auffassung spricht die Begründung des Entwurfes eines Gesetzes betr. Änderungen der Zivilprozeßordnung: „Unter die Pflichtteilsansprüche fällt übrigens auch die Befugnis des Pflichtteilsberechtigten, von einem durch den Erblasser Beschenkten die Herausgabe des Geschenkes behufs Ergänzung des Pflichtteils zu verlangen.“ Kein berechtigtes Bedenken besteht daher, die Klagen, welche auf Grund Pflichtteilsrechts Minderung oder Wegfall der Schenkung verlangen, im Gerichtsstand der Erbschaft zu verhandeln und zu entscheiden.

Endlich sind auch hier die Feststellungsklagen zu erwähnen, die sich mit dem Pflichtteilsrechte befassen. Besondere Anführung verdienen vielleicht die Klage auf Feststellung, daß die gemäß § 2338 getroffenen Anordnungen des Erblassers unwirksam sind, sowie die Klage, welche auf Feststellung der Erbunwürdigkeit eines Pflichtteilsberechtigten [1]) abzielt.

---

[1]) Der Verfasser denkt hier nicht an die Anfechtungsklage des § 2342 BGB., die er in die Kategorie der Bewirkungsklagen einreiht; § 2342

b) Klagen, welche Ansprüche aus Vermächtnissen oder sonstigen Verfügungen von Todes wegen zum Gegenstande haben.

1. Im Gegensatz zu den älteren Rechten scheiden heute aus der Reihe der Vermächtnisse das Universalvermächtnis und das Vindikationslegat aus. An Stelle des Universalvermächtnisses ist das Institut der Vor- und Nacherbfolge getreten; das Vindikationslegat wurde gänzlich abgeschafft. Ansprüche aus Vermächtnissen stellen sich demnach heute durchweg als persönliche Ansprüche dar; das Vermächtnis schafft eine Nachlaßverbindlichkeit, wie dies auch in § 1967 BGB. zum Ausdruck gelangt (§§ 2174, 1967_2 BGB.). Den Ansprüchen aus Vermächtnissen gleichgestellt sind der Anspruch des überlebenden Ehegatten auf den Voraus (§ 1932 BGB.) und der Anspruch der in § 1969 BGB. bezeichneten Familiengenossen auf den Dreißigsten.

Alle Klagen, welche diesen persönlichen Ansprüchen Anerkennung verschaffen, können vor dem forum hereditatis zum Austrag kommen. Dazu gehören auch die einschlägigen Feststellungsklagen; für sie ergibt ihre absolute Abhängigkeit von dem behaupteten Rechtsverhältnisse die Zuständigkeit des Erbschaftsgerichts; sie entlehnen ja aus der Natur des behaupteten Rechtsverhältnisses ihre Rechtsqualität (RG. 13. S. 387). Gleichfalls kann die Klage auf Feststellung der Erbunwürdigkeit eines Vermächtnisnehmers[1]) in diesem Forum entschieden werden.

Einerlei ist es für die Zuständigkeit des Erbschaftsgerichts, ob der Anspruch gegen den Beschwerten selbst, gegen einen Testamentsvollstrecker oder gegen die Erben des Beschwerten geltend gemacht wird; gleichgültig ist, ob die Forderung von dem Bedachten oder seinen Erben eingeklagt wird. Grund und Gegenstand der Klage geben dem Erbschaftsgericht die Kompetenz (RG. Bd. 3 S. 380).

Keinen Unterschied bewirkt, ob die Klage ihren Anspruch aus einem Nachvermächtnisse (§ 2191 BGB.) oder Untervermächtnisse (§§ 1147, 2186 BGB.), aus einem Vorausvermächtnisse (§ 2150 BGB.) oder einem gesetzlich fingierten Vermächtnisse (§ 2149 BGB.)

BGB. kann ja zufolge der Vorschrift des § 2345 für die Anfechtung des Pflichtteilsanspruches keine Anwendung finden. Er spricht vielmehr von einer Klage auf Feststellung der Erbunwürdigkeit des Pflichtteilsberechtigten; an der alsbaldigen richterlichen Entscheidung dieser Klage kann für den Anfechtungsberechtigten nach Lage des Einzelfalles wohl ein rechtliches Interesse bestehen.

[1]) Vgl. die Bemerkungen zu der Klage auf Feststellung der Erbunwürdigkeit des Pflichtteilsberechtigten.

herleitet. Keinen Einfluß auf den Gerichtsstand hat es, ob es sich um ein Vermächtnis handelt, das mehreren Erben gemeinsam auferlegt ist, oder ob nur einer von mehreren Miterben mit dem Vermächtnisse belastet ist. Der Gerichtsstand der Erbschaft besteht für gemeinschaftliche und nichtgemeinschaftliche Vermächtnisschuld.

2. Als Klagen aus sonstigen Verfügungen von Todes wegen kommen vornehmlich die Klagen eines Erben oder einer Behörde auf Vollziehung einer Auflage in Betracht. Auch die Klage auf Grund eines nach § 2301 BGB. erteilten Schenkungsversprechens ist hier zu erwähnen. Mit Recht rechnet das Reichsgericht gleichfalls die Klage gegen den Testamentsvollstrecker auf Ausführung der von dem Erblasser in seiner letztwilligen Verfügung über die Verwaltung des Nachlasses getroffenen Anordnungen in diese Kategorie ein. (RG. Bd. 26, S. 380.)

c) Klagen, welche die Teilung der Erbschaft zum Gegenstande haben.

Erbteilungsklagen unseres geltenden Rechts sind nicht Klagen, deren Durchführung — Klageberechtigung vorausgesetzt — mit Teilung der Erbschaft endet. Die alte actio familiae erciscundae hat in unserem Rechtssystem nicht Aufnahme gefunden; eine adiudicatio ist uns unbekannt. Die Auseinandersetzung unter den Miterben ist heute Sache der freiwilligen Gerichtsbarkeit, wenn überhaupt eine gerichtliche Behörde dabei tätig werden soll. Erbteilungsklagen sind vielmehr die Klagen, welche die Verurteilung des Miterben zur Auseinandersetzung oder die Feststellung der Zulässigkeit der Auseinandersetzung bezwecken. „Die Teilung der Erbschaft" haben zum Gegenstande die Klagen, welche die Auseinandersetzung des Nachlasses gemäß § 2042 BGB. anstreben, ferner die Klagen, welche die Ausgleichungspflicht der Abkömmlinge gemäß §§ 2050—2056 BGB. regeln wollen und Auskunft über die ausgleichungspflichtigen Zuwendungen verlangen. Unter den weiteren Begriff Erbteilungsklagen, der hier maßgebend ist, fällt auch die Klage, welche gegen die vollzogene Erbteilung Protest erhebt. Die Tatsache, daß der Norddeutsche Entwurf ursprünglich die Worte „Anfechtung einer geschehenen Teilung" enthielt und sich später für ihre Streichung entschied, kann nicht als Gegenargument herangezogen werden.

Voraussetzung für Erbteilungsklagen ist natürlich stets, daß es sich um Teilung eines Nachlasses handelt. Nicht hieher gehören

deshalb die Klage auf Auseinandersetzung der fortgesetzten Gütergemeinschaft und ähnliche Klagen; diese können im Gerichtsstand der Erbschaft keine Erledigung finden. Wenn Gaupp-Stein in seinem Kommentar ausführt, „die Auseinandersetzung der Gütergemeinschaft stehe der Erbteilung nicht gleich, es sei denn, daß es sich um die nach allgemeinen Grundsätzen erfolgte Nachlaßteilung bei unbeerbter Ehe (§ 1482 BGB.) handelt" und damit für diesen Fall die Zulässigkeit der Teilungsklage in Hinsicht auf den Nachlaß im forum hereditatis gutheißt, so ist hiebei die Fassung seiner Ausführungen zu bemängeln. Sie kann allzu leicht zu der Anschauung führen, die Nachlaßteilung bei unbeerbter Ehe sei mit der Auseinandersetzung der Gütergemeinschaft gleichbedeutend. Diese Anschauung wäre aber von Grund aus verfehlt; denn die Nachlaßteilung und die Auseinandersetzung der fortgesetzten Gütergemeinschaft sind gänzlich verschiedene Dinge. Daß für die gewöhnliche Erbteilungsklage auch in diesem Falle das Erbschaftsgericht zuständig ist, ist nichts Besonderes; dies versteht sich ganz von selbst und bedarf keiner ausdrücklichen Erwähnung.

B. Der zeitlich begrenzte Gerichtsstand.

Im Anschluß an die Bestimmungen der Zivilprozeßordnung in ihrer alten Fassung (§ 28 Abs. 2) erkannte die Zivilprozeßnovelle von 1898 für eine Reihe von Klagen, welche keine Ansprüche verfolgen, die durch den Erbfall als solchen ihre Entstehung erlangen, den Gerichtsstand der Erbschaft an. Diese Klagen können jedoch im Gegensatze zu den bisher aufgeführten Klagen nicht jederzeit, nicht unbeschränkt in diesem Forum ihre Erledigung finden; sie werden nur bis zu einem bestimmten Zeitpunkte, nur unter gewissen Voraussetzungen im Erbschaftsforum zugelassen.

Nach unserem geltenden Recht sind als Klagen, denen der zeitlich begrenzte Gerichtsstand offen steht, die „Klagen wegen anderer Nachlaßverbindlichkeiten" genannt. Vor dem Inkrafttreten der Zivilprozeßnovelle bestand dieses Forum für „Klagen der Nachlaßgläubiger aus Ansprüchen an den Erblasser oder die Erben als solche". Dieser Änderung kommt keine sachliche Bedeutung zu; sie betrifft nur den Wortlaut.

Dagegen brachte eine zweite Abänderung des alten § 28 Abs. 2 eine bedeutsame Neuerung: die zeitliche Geltung unseres Gerichtsstandes für Klagen wegen anderer Nachlaßverbindlichkeiten erfuhr eine Neuregelung. Während nämlich bisher bei einer Mehrheit von Erben die Auflösung der communio, die Teilung der Erb-

schaft, die Zuständigkeit des Erbschaftsgerichts beendete, erkennt die Zivilprozeßnovelle den Gerichtsstand so lange an, als die Erben gesamtschuldnerisch haften. Eine ganz beträchtliche Verschiebung der zeitlichen Grenze bedeutet dies; abgesehen von den Ausnahmebestimmungen der §§ 2060, 2061 BGB. haften ja die Miterben stets als Gesamtschuldner. Zur Rechtfertigung dieser Änderung führen die Motive der Zivilprozeßnovelle an:

> „Die Teilung des Nachlasses kann der Kenntnis des Gläubigers leicht entgehen, und er ist damit der Gefahr ausgesetzt, daß seine Klage wegen Unzuständigkeit des Gerichts abgewiesen wird. Dagegen ist er künftig vermöge der Vorschrift der §§ 2060, 2061 BGB. in der Lage, sich darüber zu vergewissern, wie lange die gesamtschuldnerische Haftung der Miterben fortdauert."

a) Die Klagen wegen anderer Nachlaßverbindlichkeiten.

Nachlaßverbindlichkeiten müssen es sein, welche den Gegenstand der Klage bilden. Ob auf Leistung oder Feststellung geklagt wird, macht keinen Unterschied.

Als Klagsparteien kommen in erster Linie der Nachlaßgläubiger und der Erbe in Betracht. Auch der Nachlaßverwalter wie der Testamentsvollstrecker kann Kläger oder Beklagter in einem solchen Streite sein. Ebenso kann der Putativerbe als solcher gegen den wirklichen Erben eine Nachlaßschuld einklagen.

Mit Rücksicht auf die Klagen, welche Ansprüche aus Pflichtteilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen geltend machen, rechtfertigt sich die Ausdrucksweise des § 28 ZPO.: Klagen wegen anderer Nachlaßverbindlichkeiten. Die Klagen auf Grund Pflichtteilsrechtes, Vermächtnisses oder einer Auflage zählen ja kraft ausdrücklicher Vorschrift des § 1967 BGB. zu den Nachlaßverbindlichkeiten, sind jedoch in § 27 ZPO. bereits dem unvergänglichen Gerichtsstande der Erbschaft unterworfen und scheiden daher für den Geltungsbereich des § 28 ZPO. aus.

Die einschlägigen Nachlaßverbindlichkeiten lassen sich in 2 große Gruppen gliedern. Die eine Gruppe umfaßt die vom Erblasser herrührenden Schulden; Strohal bezeichnet sie als Erblasserschulden. Die zweite Gruppe wird durch die sonstigen Verbindlichkeiten gebildet, welche den Erben als solchen belasten; sie entstehen mit oder nach dem Erbfall.

Zu den Erblasserschulden zählen alle Verbindlichkeiten des Erblassers; natürlich gehen Verpflichtungen höchstpersönlicher Natur

vom Erblasser nicht auf die Erben über und bleiben von den Nachlaßverbindlichkeiten ausgeschlossen. Der auf persönliche Verbindlichkeiten hinweisende Ausdruck „Schulden" gibt zu verstehen, daß dingliche Ansprüche nicht in Frage stehen. Wenn Gaupp-Stein aus § 1971 BGB. das entgegengesetzte Resultat herleiten will, so läßt sich dies unmöglich begreifen. § 1971 BGB. bestimmt nicht, wer Nachlaßgläubiger ist; er trifft nur eine besondere Bestimmung für Nachlaßgläubiger, deren Anspruch durch ein Pfandrecht oder anderswie sichergestellt ist.

Den Erben als solchen treffende Verbindlichkeiten sind insbesondere die Kosten der standesgemäßen Beerdigung des Erblassers (§ 1968 BGB.), sowie die Gewährung des standesgemäßen Unterhalts an die Mutter des nasciturus bis zur Entbindung (§ 1963 BGB.). Hieher gehören sodann die Verbindlichkeiten, die in Rechtsgeschäften eines Nachlaßpflegers, Nachlaßverwalters oder Testamentsvollstreckers ihren Entstehungsgrund haben. Weiter seien die Kosten der Inventarerrichtung und des Gläubigeraufgebots benannt. Auch die gerichtliche Nachlaßfürsorge verursacht Kosten, die der Nachlaß zu tragen hat. Nicht unerwähnt dürfen die Ansprüche eines Zwischenerben, d. i. desjenigen, der zunächst Erbe wird, aber infolge Ausschlagung wieder wegfällt, aus der Vornahme erbschaftlicher Geschäfte bleiben; auch die Ansprüche, die einem Putativerben gegen den wirklichen Erben aus erbschaftlichen Geschäften zustehen, treffen den Erben als solchen (Kammergerichtsurteil vom 19. Mai 1908). Hingegen ist z. B. die Schadensersatzpflicht nach § 1980 BGB. keine Nachlaßverbindlichkeit.

Für all die Nachlaßschulden ist der Gerichtsstand der Erbschaft begründet; alle Gläubiger des Nachlasses kommen hier zu ihrem Recht. Dagegen kann der Erbe im Erbschaftsgericht niemals eine Sachentscheidung über Forderungen erwirken, die durch den Erbgang vom Erblasser auf ihn übergegangen sind. Die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit verbietet eine Verurteilung des Schuldners bezw. die Feststellung seiner Leistungspflicht.

b) Die zeitliche Begrenzung.

Eine Einigung über die zeitlichen Schranken des Gerichtsstandes der Erbschaft ist bis heute nicht erzielt worden. Seit Geltung der Reichszivilprozeßordnung besteht in der Gelehrtenwelt Streit. Auch die Novelle von 1898, welche die zeitliche Grenze verrückte, hat keineswegs den Streit geschlichtet. Im Gegenteil! Sie brachte zu der alten Kontroverse noch eine neue Zweifelsfrage. Vor 1900 war die Grenz-

ziehung durch das Gesetz fest und einwandfrei bestimmt; in Zweifel stand nur, für welche Fälle die eine oder die andere Grenzziehung Platz greife. Heute ist es durch die Bestimmungen der Novelle nun für viele Fälle auch ungewiß geworden, wo die Grenze liegt, wann die Grenze noch eingehalten oder bereits überschritten sei.

Der große und bedeutsame Streit erstreckt sich auf die Frage: Stellt § 28 ZPO. besondere Voraussetzungen für den Alleinerben auf und trifft er gesonderte Bestimmung für die Miterben? Mit der Bedeutung und Auslegung der Worte: der Gerichtsstand ist begründet, „solange sich der Nachlaß noch ganz oder teilweise im Bezirke des Gerichts befindet oder die vorhandenen mehreren Erben noch als Gesamtschuldner haften" beschäftigt sich die Kontroverse.

Dreifach verschiedene Tragweite hat die Wissenschaft diesen Worten beigemessen. Die vorherrschende Meinung hat sich für folgende Rechtsauffassung entschieden: Ist nur ein Erbe vorhanden, so besteht der Gerichtsstand für die Klagen wegen anderer Nachlaßverbindlichkeiten, so lange sich der Nachlaß noch ganz oder teilweise im Bezirke des Erbschaftsgerichts befindet. Sind mehrere Erben vorhanden, so dauert der Gerichtsstand so lange, als die vorhandenen mehreren Erben noch als Gesamtschuldner haften.

Dieser Auslegung steht die Ansicht schroff gegenüber, welche die Alternative — ein Erbe, mehrere Erben — nicht gelten läßt. Petersen-Anger, Struckmann-Koch (auch Hellmann versagt der herrschenden Meinung die Anerkennung; es stimmt jedoch seine Rechtsanschauung mit der Ansicht dieser Kommentatoren nicht gänzlich überein) und noch andere Kommentatoren, welche die herrschende Meinung bekämpfen, erachten den Gerichtsstand der Erbschaft so lange begründet, als der Nachlaß noch ganz oder teilweise im Bezirke des Gerichts liegt, gleichviel ob ein Erbe oder mehrere Erben vorhanden sind. Sind mehrere Erben vorhanden, so ist nach ihrer Ansicht noch die besondere Bestimmung getroffen, daß der Gerichtsstand keinesfalls erlischt, bevor die Haftung der Miterben als Gesamtschuldner ihr Ende erreicht hat.

Einen Ausgleich zwischen den beiden Rechtsauffassungen versuchen Fitting und v. Bülow. Fitting (Fitting im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 61 S. 406) präzisiert seine Ansicht dahin:

Der Gerichtsstand der Erbschaft ist begründet

1. gegen jeden Erben, sei er Alleinerbe oder Teilerbe, solange dasjenige, was ihm (einem Teilerben durch die Erbteilung)

von dem Nachlasse zugefallen ist, sich noch ganz oder teilweise in dem Bezirk des Erbschaftsgerichtes befindet;

2. gegen Miterben, solange diese noch als Gesamtschuldner haften, sollte sich auch gar nichts von demselben in dem Bezirke des Erbschaftsgerichtes befinden.

Dem Gebot der Zweckmäßigkeit dürfte es entsprechen, die eigentlich strittige Frage in den Vordergrund unserer Erörterung zu stellen und alle unbestrittenen Punkte beiseite zu lassen. Auch mag der Anschaulichkeit halber ein praktisches Beispiel die Divergenz der vertretenen Rechtsauffassung zeigen! Unbestritten ist, daß der Gerichtsstand der Erbschaft besteht, wenn bei Vorhandensein nur eines Erben Nachlaßteile noch im Gerichtsbezirke liegen. Ebenfalls steht fest, daß Miterben im Gerichtsstande der Erbschaft belangt werden können, solange sie noch als Gesamtschuldner haften. Nur für den einen Fall besteht Meinungsverschiedenheit, daß die mehreren Erben nicht mehr als Gesamtschuldner haften, Nachlaßstücke aber noch im Gerichtsbezirk gelegen sind.

Praktisches Beispiel:

Der Erblasser A, der seinen Wohnsitz zu München hatte, stirbt. Er hinterläßt mehrere Erben. Diese verbringen den größten Teil des Nachlasses nach Würzburg, wo sie ihren Wohnsitz haben und gemeinschaftlich ein Geschäft betreiben; nur wenige für ihr Geschäft wertlose Nachlaßstücke werden in München belassen. B erhebt Klage wegen einer Nachlaßverbindlichkeit, für welche die Erben nicht mehr als Gesamtschuldner haften.

Kann B seine Klage in München anbringen oder muß er sie beim Gericht zu Würzburg stellen? Ist der Gerichtsstand der Erbschaft für die Einklagung dieser Nachlaßschuld noch begründet oder nicht?

Die drei Theorien streiten sich darum. Jede Theorie führt zu einem anderen Resultat.

Seuffert und Gaupp-Stein, die Führer der herrschenden Ansicht, versagen dem B den Gerichtsstand zu München gänzlich. Die Gesamthaftung der Miterben ist zu Ende; damit entfällt die Voraussetzung für den Gerichtsstand; das Gericht der Erbschaft ist unzuständig.

Fitting unterscheidet zwischen Miterben, denen die Nachlaßstücke gehören, die im Bezirke des Erbschaftsgerichts liegen, und den übrigen Miterben. Würden in unserem praktischen Falle die in München liegenden Nachlaßstücke dem Erben C gehören, so kann B gegen ihn in München klagen; der in München gestellten Klage gegen den

Erben D hält Fitting örtliche Unzuständigkeit des Erbschaftsgerichts entgegen.

Die dritte Meinung legt ohne Einschränkung dem Gerichte zu München Zuständigkeit bei. Alle Nachlaßgläubiger können ja ihre Ansprüche im forum hereditatis verfolgen, solange Nachlaßgegenstände im Gerichtsbezirk liegen; ob die Erben noch gesamtschuldnerisch haften oder bereits anteilsmäßige Haftung eingetreten ist, hat unter diesen Umständen keinen Einfluß.

Petersen-Anger, Struckmann-Koch stützen ihre Ansicht mit dem Wortlaut des Gesetzes; dieser stelle als allgemein gültige Voraussetzung das Gelegensein des Nachlasses im Gerichtsbezirk auf, benenne als besondere Voraussetzung bei Vorhandensein mehrerer Erben auch die gesamtschuldnerische Haftung. Allein diese Rechtsauffassung ist unhaltbar und rechtsirrtümlich, mag auch der Wortlaut diese Deutung zulassen und begünstigen. Der Geist der Zivilprozeßordnung und die Vorgeschichte des § 28 stehen ihr entgegen und führen bei sorgfältiger Prüfung zu einem anderen Resultat. Vom Wortlaut, dessen unklare Fassung den Streit entfacht hat, und dem deshalb keine entscheidende Bedeutung zukommen kann, soll gänzlich abgesehen werden! Scire leges, non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem. Geist und Entstehungsgeschichte unserer Rechtsvorschrift sollen ergründet werden!

Viel Material für den Geist unserer Rechtsvorschrift hat Fitting mit seiner vermittelnden Meinung beigebracht. Von dem aufrichtigsten Bestreben beseelt, am Gesetzestexte des § 28 wenn nur irgendwie möglich festzuhalten, gelangt er zu keinem befriedigenden Ergebnis. Er schlägt die Bahn ein, welche Petersen-Anger und andere mehr gutheißen. Allein Fitting kann sich mit dem Resultat dieser Rechtsauffassung nicht befreunden; er erkennt, daß sie eine Bestimmung in sich birgt, welche dem Geist der ganzen Gerichtsstandslehre entgegensteht und in dieser unscheinbaren Form unmöglich im Gesetze Anerkennung finden sollte. Die an den Wortlaut sich anlehnende Ansicht von Petersen schafft nämlich ein forum ex persona alterius; sie enthält eine Anomalie. Hätten Petersen-Anger Recht, so wäre ja nach Beendigung der gesamtschuldnerischen Erbenhaftung der Gerichtsstand der Erbschaft für jeden Miterben so lange begründet, als noch ein Miterbe ein Stück seines Nachlaßteiles im Bezirk des Erbschaftsgerichts beläßt.

Beispiel:

A stirbt zu Lindau. Der Erbe B wohnt in München, Erbe C lebt in Königsberg. B zieht nach dem Tode des A

nach Lindau. Dortselbst findet zwischen B und C die Erbteilung statt. Erbe C bringt seinen Erbteil nach Königsberg. Nachlaßgläubiger D ist im Aufgebotsverfahren ausgeschlossen.

Erhebt D beim Amtsgerichte Lindau Klage gegen den in Königsberg wohnenden C, so wäre nach der Auffassung des Wortlautes, wie sie Petersen verficht, der Erbe C dem Gerichte in Lindau unterworfen. Dieses Resultat ist aber unhaltbar. Für jeden, der unser geltendes Zivilprozeßrecht und seine Bestimmungen über den Gerichtsstand kennt, muß es klar zutage liegen, daß diese Auslegung dem Geiste des § 28 zuwiderläuft; denn grundsätzlich wird der Gerichtsstand einer Person nicht durch das Verhalten einer anderen Person bestimmt.

In richtiger Erkenntnis dieser Sachlage beschränkt Fitting die Gerichtsunterworfenheit des Miterben im Erbschaftsgericht auf die Zeit, solange Nachlaßstücke seines Erbteils im Gerichtsbezirke liegen. So sehr sich diese Ansicht vom rein juristischen Standpunkte wohl halten ließe, können wir ihr doch nicht beipflichten; denn niemals kann einer widersinnigen Vorschrift willkürlich irgend eine vernünftige Auslegung zuteil werden. Fitting geht in seiner guten Absicht, dem § 28 einen praktisch annehmbaren Inhalt zu geben, über die Grenze einer zulässigen Gesetzesinterpretation hinaus. Da der Wortlaut der Gesetzesbestimmung keinen klaren Inhalt gibt, kann der Gesetzesinterpret nur zwischen zwei Möglichkeiten wählen. Entweder erklärt er den betreffenden Paragraphen überhaupt für unanwendbar oder er greift auf die Vorgeschichte der Gesetzesbestimmung zurück.

Die Vorgeschichte bietet aber keine Anhaltspunkte, welche der Ansicht Fittings Lebenskraft verschaffen könnten. Die Hannover'sche Prozeßordnung, die mit ähnlich lautenden Bestimmungen anderer Gesetze dem § 28 zugrunde liegt, hatte den Gerichtsstand der Erbschaft bis zur vollendeten Teilung bezw. Aushändigung des Nachlasses bestehen lassen. Wie die geschichtlichen Erörterungen im ersten Hauptteil zum Ausdruck bringen, galt dieser Gerichtsstand bis zur vollendeten Teilung für Miterben, bis zur Aushändigung der Erbschaft für einen Erben. Da eine solche Aushändigung an den Erben durch das Gericht nur in wenigen Staaten erfolgte, setzte der Hannover'sche Entwurf an die Stelle der Aushändigung eine neue zeitliche Grenze; bei Vorhandensein nur eines Erben sollte der Gerichtsstand begründet sein, so lange sich der Nachlaß ganz oder teilweise noch im Gerichtsbezirk befindet. Einwandfrei können wir dies aus den

Protokollen der Kommission (S. 454, 455; 36. Sitzung zu Hannover vom 24. November 1862) nachweisen. Hier finden wir Stimmen für und gegen die Neuerung. Antragsteller wie Gegner gehen davon aus, daß sie über die zeitliche Grenze bei Vorhandensein eines Erben beraten. Ein Redner vertritt die Ansicht, der Gerichtsstand habe überhaupt nur bei Existenz mehrerer Erben Berechtigung und führt des weiteren aus: „Wolle man aber auch beim Vorhandensein nur eines Erben diesen Gerichtsstand elektiv mit dem allgemeinen Gerichtsstand des Wohnsitzes zulassen, so sei überall kein Grund ersichtlich, weshalb in diesem Falle der Gerichtsstand länger dauern solle, als beim Vorhandensein mehrerer Erben".

Auch der preußische Entwurf, auf den die Begründung des Bundesratsentwurfes der Zivilprozeßordnung Bezug nimmt, spricht zur Genüge aus, daß die Tatsache, daß der Nachlaß im Gerichtsbezirk belegen ist, für die Zuständigkeit nur dann maßgebend ist, wenn die Erbschaft einem Alleinerben anfällt. „Der Gerichtsstand der Erbschaft dauert:

> wenn nur ein Erbe vorhanden ist, solange, als Gegenstände, welche zum Nachlaß gehören, in dem Bezirk des Gerichtes sich befinden;
>
> wenn mehrere Erben vorhanden sind, solange, bis die Erbschaftsteilung erfolgt ist". (§ 26 Preußischer Entwurf).

Geist und Vorgeschichte des § 28 ZPO. lassen sonach nur die eine Meinung gelten: Ist nur ein Erbe vorhanden, so endet der Gerichtsstand mit der Entfernung des letzten Nachlaßstückes aus dem Gerichtsbezirk. Bei Vorhandensein mehrerer Erben beendet der Eintritt der anteilsmäßigen Haftung den Gerichtsstand. Geist und Vorgeschichte unserer Gesetzesbestimmung drängen mit Notwendigkeit auf die Ansicht hin, welche heute als die herrschende bezeichnet werden darf.

Will also die heutige Rechtsprechung den § 28 ZPO. zur Anwendung bringen, so muß sie auf mehrere Erben ausschließlich die zweite Alternative beziehen und darf den Gerichtsstand auf Grund der ersten Alternative nur dann zulassen, wenn ein Erbe vorhanden ist.

Anmerkung.

Einige Kommentatoren und Rechtslehrer[1]) behaupten, daß der

---

[1]) Vgl. insbesondere Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts Bd. II § 102 S. 248 und Anm. 29, Wilmowski und Levy, Zivilprozeßordnung, Ausführungen zu § 28 ZPO.

Wortlaut des § 28 ZPO. das Resultat der herrschenden Lehre ergebe. Die erste Alternative könne für Miterben niemals praktische Bedeutung erlangen: Bis zur Teilung haften die mehreren Erben als Gesamtschuldner; nach der Teilung sei den zur Erbschaft gehörigen Gegenständen ihr Charakter als Nachlaßgegenstände genommen, ihr Belegensein im Gerichtsbezirk könne also die Zuständigkeit des Erbschaftsgerichts nicht mehr begründen. Allein für diese Konstruktion wäre der Nachweis ersprießlich, daß die Erbteilung dem Charakter der Nachlaßgegenstände als solcher ein Ende bereite. Diesem Nachweis dürfte die Auffassung des Lebens entgegenstehen.[1])

Fortsetzung.

Der Gerichtsstand der Erbschaft hat verschiedene Dauer, je nachdem der Erblasser von einem oder mehreren Erben beerbt wird. Für beide Fälle soll hier die Grenze bestimmt werden!

I. Der Gerichtsstand der Erbschaft ist begründet, solange sich der Nachlaß noch ganz oder teilweise im Bezirke des Gerichtes befindet.

Nachlaß befindet sich so lange im Gerichtsbezirk, als ein Gegenstand, der zum Nachlaßvermögen gehört, — sei er auch noch so geringfügiger Natur — innerhalb der Grenzen des Gerichtssprengels liegt.

Nicht mehr zum Nachlaßvermögen gehört der Nachlaßgegenstand, dessen sich der Erbe entäußert hat. Der bloßen Vermischung der Nachlaßsachen mit dem Vermögen des Erblassers kommt keinerlei Bedeutung zu (vgl. dgg. Bayerische Prozeßordnung von 1869).

Der Nachlaß muß sich noch im Gerichtsbezirke befinden. Dies will besagen, daß vom Augenblick des Todes an ununterbrochen Nachlaßstücke im Gerichtsbezirk gelegen sein müssen, wenn das Erbschaftsgericht Zuständigkeit besitzen soll.

Da der Nachlaß ein Komplex von Sachen und Rechten ist, entsteht die Frage, wo überhaupt Nachlaßgegenstände belegen sind. Für Sachen macht diese Feststellung keine Schwierigkeit; Rechte an Sachen gelten an dem Ort gelegen, an dem sich die Sachen be-

[1]) Den Nachlaßteil hat der einzelne Miterbe nur auf Grund seiner Zugehörigkeit zur Erbengemeinschaft erhalten, er hat ihn in seiner Eigenschaft als Erbe erhalten. Wie durch Teilung eines Geschenkes, das der Schenker an zwei Personen gegeben hat, die Teile ihren Charakter als Schenkungsgegenstand nicht verlieren, ebensowenig kann wohl die Teilung des Nachlasses unter den Personen, die zur Erbengemeinschaft gehören, den Nachlaßgegenständen ihre Eigenschaft als solche nehmen.

finden. In Ansehung persönlicher Ansprüche ist der Ort bestritten, an welchem sie als gelegen anzusehen sind. Die einen Schriftsteller stellen die erbrechtlichen Bestimmungen des § 2369 Abs. 2 BGB. als maßgebend auf; andere verweisen auf § 23 Satz 2 ZPO. Ohne viel Bedenken kann man letzterer Ansicht den Vorrang einräumen. § 2369 Abs. 2 BGB. trifft nur Bestimmungen darüber, ob ein Gegenstand im Inland oder im Ausland belegen ist. Auch ist die Fiktion des § 2369 Abs. 2 nur für den Fall des § 2369 Abs. 1 aufgestellt und verbietet jede Verallgemeinerung. Dagegen bestimmt § 23 ZPO. ganz allgemein den Ort, wo sich das Vermögen einer Person befindet. Nichts steht daher im Wege, § 23 Satz 2 ZPO. auf Nachlaßgegenstände anzuwenden; unmöglich können ja die Aktivbestände des Nachlasses irgendwo anders belegen sein als das Aktivvermögen des Erblassers. Darnach gilt eine Forderung an dem Orte gelegen, wo der Schuldner seinen Wohnsitz hat; haftet für die Forderung eine Sache zur Sicherheit, so gilt sie auch noch an dem Ort gelegen, wo sich die Sache befindet.

II. Der Gerichtsstand der Erbschaft ist begründet, so lange die vorhandenen mehreren Erben noch als Gesamtschuldner haften.

Bis zur Erbteilung haften die Miterben stets gesamtschuldnerisch. Und auch nach der Teilung des Nachlasses besteht grundsätzlich ihre Haftung als Gesamtschuldner fort; nur in den Fällen der §§ 2060 und 2061 BGB. tritt anteilsmäßige Haftung ein.

Zufolge der Vorschrift dieser beiden Paragraphen ist es möglich, daß die Erben für gewisse Nachlaßverbindlichkeiten nicht als Gesamtschuldner haften, während ihnen für die übrigen Nachlaßverbindlichkeiten gesamtschuldnerische Haftung obliegt. Es fragt sich nun, ob der Gerichtsstand der Erbschaft als Voraussetzung verlangt, daß die Miterben allen Nachlaßgläubigern gesamtschuldnerisch haften. Die Bejahung dieser Frage dürfte ein unannehmbares Resultat bedeuten. Die sinngemäße Auslegung der Gesetzesbestimmung führt zu dem Ergebnisse: Für die Zuständigkeit des Erbschaftsgerichts wird nur erfordert, daß die vorhandenen mehreren Erben für die eingeklagte Schuld als Gesamtschuldner haften.